

سازمان کتابخانه ها، موزه ها و مرکز اسناد آستان قدس رضوی

اداره مخطوطات

«تا قبل الآخر»

نام کتاب مختلف الشیعه (از متاجر تا طلاق)

مؤلف متن علامه حلی محشی

شارح مترجم

تاریخ تحریر ۱۱ ق نوع خط نسخ تعداد سطر ۲۵

نام کاتب

موضوع فقه امامیه زبان عربی عدد اوراق ۲۶۹

طول ۲۸ عرض ۱۸ شماره عمومی ۳۲۴۰۳

وقفی / خریداری حسین جانی کمال زند تاریخ وقف ۱۳۸۴ اول

ملاحظات از ضم ابد

ن

بسمه تعالی

بنام خداوند خوب و مهربان و بخشنده و حلیم و دانا

برادر بزرگوارم جناب آقای سیامک مهر

با آرزوی صحت و سلامت برای شما،

در راه خداوند بلند مرتبه تقدیم می گردد.

با آرزوی سالی خوش برای

۱۳۸۴/۳/۳۰ روز دوشنبه ساعت ۱۴:۱۰

خرم آباد منزل حسین کاکلوند

وقف درگاه ایزد متعال

برگشت شد

بسمه تعالی

بنام آفریدگار عالم و عالمیان و با سلام خدمت امام (امام) علی بن موسی بن الرضا و چهارده معصوم

کتاب مفعق را با استان قدس رضوی امام هشتم تقدیم و وقف می نمایم از جانب حسین جاکلوند

ساکن خرم آباد لرستان و با آرزوی سلامتی جسمی و روحی برای اقوام نسبی و سببی و کلیه دوستان و آشنایان

که ما را نایب و زیارت خوانده و به امید مراد گرفتن تمام مراد داران امام هشتم و با آرزوی برآورده شدن دل

دوری جسم و روح خانواده امام و شفاعت امام (امام) الرضا (ع) از درگاه خداوند تبارک و متعال و مراد دل

و رسیدن خانواده ام و در آخر خودم

برات ید مبارک امام الرضا

تقدیم می گردد.

هو الفياض

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب المتاجر وفيه فصول

الاول في وجوه الاكتساب **مسئلة** قال الشيخ في النهاية جميع النجاسات يحرم التصرف فيها والتكسب بها على اختلاف اجناسها من ساير انواع العذرة والابوال وغيرها الا ابوال الابل خاصة فانه لا باس بشربه والاستشفاء به عند الضرورة وهذا الكلام يفهم منه باعتبار تفصيل النجاسات صرف الابوال التي عدها في الاقسام الى ابوال ما لا يؤكل لحمه فان غيرها ليس بنجس وباعتبار استشفاء بول الابل صرفه الى الابوال مطلقا سواء كانت طاهرة او نجسة وبالجملة فكلامه هنا مشتبه وقال سلار يحرم بيع الابوال الا بول الابل خاصة فانه لا باس بشربه والاستشفاء به عند الضرورة قال والصحيح الاول وهو ان بول الابل وبول غيرها مما يؤكل لحمه سواء لا باس بذلك لانه طاهر عندنا سواء كان لضرورة او غير ضرورة وقال في المبسوط

الطاهر

الطاهر الذي فيه منفعة يجوز بيعه لان الذي منع من بيعه نجاسته وزوال الملك وهذا مملوك والاقرب الجواز لنا عموم قوله تعالى احل الله البيع ولانه طاهر ينتفع به فكان بيعه سايغا كغيره احتج المانعون بانه من الفضلات التي لا نفع فيها فلم يجز بيعه كالمخاط والبصاق والجواب المنع من عدم الانتفاع **مسئلة** قال الشيخ المفيد رحمه الله بيع العذرة والابوال كلها حرام الا ابوال الابل خاصة وهذا يعطي تحريم بيع عذرة الانسان وغيره وكذا قال سلار وقال الشيخ في الخلاف يجوز بيع سرجين ما يؤكل لحمه وهو الاقرب عندي وبه قال ابن ادريس لنا انه عين طاهرة ينتفع بها فجازت المعاوضة عليها بالبيع كغيرها من الاعيان الطاهرة ولعموم قوله تعالى واحل الله البيع وما رواه محمد بن مضارب عن الصادق عليه السلام قال لا باس ببيع العذرة احتج المانعون بما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال ثمن العذرة من السحت والجواب انه محمول على عذرة الانسان جمعا بين الادلة قال الشيخ المراد في الحديث الاول ما عدا عذرة الادميين وهذا الحديث محمول على عذرة الناس لما رواه سماعة بن مهران في الموثق قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة ولولا ان المراد بقوله حرام بيعها وثمنها ما ذكرناه لكان قوله بعد ذلك لا باس ببيع العذرة مناقضا له وهو ممتنع في اقوالهم عليهم السلام **مسئلة** قال الشيخان يحرم بيع السلاح لاعداء الدين وعمله لمعونتهم وبه قال ابو الصلاح وسلار وقال ابن ادريس يحرم عمل السلاح مساعدة ومعونة لاعداء الدين وبيعه لهم اذا كانت الحرب قائمة بيننا وبينهم فاذا لم يكن ذلك وكان زمان هدنة فلا باس بحمله اليهم وبيعه عليهم على ما روي في الاخبار عن الائمة الاطهار احتج الشيخ بما رواه السراد عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت اني ابيع السلاح قال لا تبعه في فتنة ثم قال فاما ما رواه احمد بن محمد ثم اسند الى ابي بكر الحضرمي قال دخلنا على ابي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج ما ترى فيما يحمل الى الشام من السروج واداتها فقال لا باس انتم اليوم بمنزلة

المعتمد عدم جواز بيع السلاح وعمله لاعداء الدين اذا كانت الحرب قائمة بيننا وبينهم واذا لم يكن ذلك وكان زمان هدنة فلا باس ببيعه وعمله لهم لكن الاحوط الكراهة كما لا يخفى
م ك عفي عنه

احصاب رسول الله صلى الله عليه واله انكم اليوم في هدنة فاذا كانت لسا منه حرمت عليكم
ان تحملوا اليهم السلاح والسروج فالوجه في هذا الخبر احد شيئين احدهما ان يكون مختصا بالسروج
وشبههما مما لا يمكن استعماله في القتال لما رواه محمد بن قيس قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن
الفئتين تلتقيان من اهل الباطل ابيعهما السلاح فقال بعهما ما يكنهما الدروع والخفين و الاخر
ان يكون بيع السلاح لهم اذا علم انه يستعملونه في قتال الكفار لما رواه هند السراج قال قلت
لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله ما تقول اني كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعه منهم فلما
عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال احمل اليهم فان الله
يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم بعهم فاذا كان الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا سلاحا
يستعينون به علينا فهو مشرك ودلالة هذه الاخبار على ما ذهب اليه ابن ادريس اقوى
مسئلة قال المفيد التجارة في القردة والسباع والفيلة والدببة وساير المسوخ حرام
واكل اثمانها حرام والتجارة في الفهودة والبزاة وسباع الطير التي يصاد بها حلال وكذا
حرم الشيخ في النهاية بيع ساير المسوخ وشراؤها والتجارة فيها والتكسب بها
مثل القردة والفيلة والدببة وغيرها من انواع المسوخ وبيع جميع السباع والتصرف
فيها والتكسب بها محظورا الا الفهود خاصة فانها تصلح للصيد وقال سلار يحرم
بيع القردة والسباع والفيل والدباب وقال الشيخ في الخلاف لا يجوز بيع شيء من المسوخ
كالقردة والخنزير والدب والثعلب والارنب والذيب والفيل وغير ذلك وقال في المبسوط الحيوان
الذي هو نجس العين كالكلب والخنزير وما يتولد منهما وجميع المسوخ وما تولد من ذلك او من
ذلك او من احدهما فلا يجوز بيعه ولا اجارته ولا الانتفاع به ولا اقتناؤه بحال اجماعا الا الكلب ثم
قال والطاهر غير المأكول مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح الطير والصقورة والبزاة والشواهين
والعقبان والارنب والثعلب وما اشبه ذلك فهذا كله يجوز بيعه وان كان مما لا ينتفع
به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذيب وقال ابن ابي عقيل جميع ما يحرم بيعه وشراؤه
ولبسه عند آل الرسول عليهم السلام فجميع ما ذكرناه من الاصناف التي يحرم اكلها من السباع والطير
والسمك والنبات والثمار والبيض وقال ابن الجنيد لا خير فيما عدا الصيود والحارس من الكلاب
وفي ساير المسوخ واختار في اثمان ما لا يؤكل لحمه من السباع والمسوخ الا يصرفها بعد تملكه في مصرف
او شربه وليغره من المسلمين وقال ابن البراج لا يجوز بيع ما كان مسخا والوحوش ويجوز

نم

٣

بيع الفيلة والدببة من جميع السباع تبعا للانتفاع بجلدها وعظم الفيلة والاقرب الجواز لنا انه عين طاهرة
ينتفع بها فجاز بيعها اما انها عين طاهرة فلانا قد بينا فيما سلف طهارة المسوخ واما انه ينتفع بها فلانه ينتفع
بجلودها وعظامها واما جواز بيعها حينئذ فللمقتضي وهو عموم قوله تعالى واحل الله البيع وزوال المانع وهو
النجاسة لا يقال لا نسلم عموم قوله تعالى واحل الله البيع لانا نقول هذه الصيغة وان لم تدل على العموم لكن الفقهاء
اجمعوا في جميع الاعصار والاصقاع على عمومية الاستدلال بهذه الاية في كل مبيع فيكون للعموم وقد روى
عبد الحميد بن سعد قال سالت ابا ابرهيم عليه السلام عن عظام الفيل ايحل بيعه او شراؤه للذي يجعل منه الامشاط
فقال لا باس قد كان لابي منه مشط او امشاط وفي الصحيح عن عيص بن القسم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن
الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم وعن ابي محمد السراج قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ
دخل عليه معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فدخلا فقال احدهما اني رجل سراج ابيع جلود النمر فقال
مدبوغة هي قال نعم قال ليس به باس احتج المانعون بانها نجسة فيحرم بيعها وبما رواه مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام
ان رسول الله صلى الله عليه واله نهى عن القرد ان يشترى وتباع والجواب المنع من النجاسة وقد تقدم و
عن الحديث المنع من صحة السند والحمل على الكراهية فان النهي كما يكون للتحريم يكون للكراهية جمعا بين
الادلة مسئلة قال في النهاية ثمن الكلب سحت الا ما كان سلوقيا للصيد فانه لا باس ببيعه وشرائه واكل
والتكسب به وكذا قال المفيد وفي المبسوط الكلاب ضربان احدهما لا يجوز بيعه بحال والاخر يجوز ذلك فيه فما
يجوز بيعه ما كان معلما للصيد وروي ان كلب الماشية والحايط مثل ذلك وما عدا ذلك كله لا يجوز بيعه ولا
الانتفاع به وقال في الخلاف يجوز بيع كلاب الصيد ويجب على قاتلها قيمتها اذا كانت معلمة ولا يجوز بيع غير
الكلب المعلم على حال وقال ابن الجنيد ولا باس بشراء الكلب الصايد والحارس للماشية والزرع وقال ابن البراج
يجوز بيع كلب الصيد دون غيره من الكلاب وقال ابن ادريس يجوز بيع كلب الصيد سواء كان سلوقيا وهو
المنسوب الى سلوق قرية باليمن او غير سلوقي وكلب الزرع وكلب الماشية وكلب الحايط وبه قال ابن حمزة و
هو الاقرب عندي لنا ان الاصل الاباحة ولانه لو جاز بيع كلب الصيد جاز بيع باقي الكلاب الاربعة والاول ثابت
اجماعا فكذا التالي وبيان الشرطية ان المقتضي للجواز هناك كون المبيع مما ينتفع به وثبوت الحاجة اليه المعاوضة
وهذان المعنيان ثابتان في صورة النزاع فتثبت الحكم عملا بالمقتضي السالم عن المعارض اذ الاصل انتفاؤه و
ولان لها ديات منصوصة فيجوز المعاوضة عليها ولانه يجوز اجارتها فيجوز بيعها احتج الشيخ بما رواه الوليد
العماري قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا باس به و
عن السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشا في الحكم

واجر الكاهن ولا نهاعين بحسه فيحرم بيعها كالعذرات والجواب عن الحديثين بمنع صحة سندها وبالقول
بالموجب فان لفظ الكلب ليس من الفاظ العموم فيحمل على كلب الهراش وبالفرق بين الاصل والفرع في الثاني
لعدم الانتفاع في الاصل مع انه قياس لا يجوز العمل به **مسئلة** قال ابن البراج يحرم التماثيل المجسمة وغير
المجسمة وقال ابن ادريس وساير التماثيل والصور ذات الارواح مجسمة كانت او غير مجسمة وابو الصلاح
قال يحرم التماثيل والملون وقال الشيخان يحرم عمل التماثيل المجسمة وكذا قال سلار وهذا لا يعطي اباحة غيرها
صريحا بل من طريق المفهوم ولان الاصل الاباحة والنهي ورد عن ابي بصير في طريق ضعيف قال قلت لابي عبد الله
عليه السلم انا نبسط عندنا الوسايد فيها التماثيل ونفترشها قال لا باس بما يبسط منها ويفترش ويطا انما يكره
منها ما نصب على الحايط وعلى السرير ولا دلالة له صريحة في التحريم هنا ولا اباحة بل من حيث المفهوم ايضا
مسئلة قال ابن البراج من باع هرة فليتصدق بثمنها ولا يتصرف فيه في غير ذلك والوجه عدم وجوب ذلك لانها
انها مملوكة فكان الثمن ملكه كغيرها **مسئلة** عد ابو الصلاح وابن البراج في المحرمات خصا شيء من
الحيوان وقال ابن الجنيد يكره اخصا البهايم وليس بمحرم قال وهو عندي محرم بفعله بالناس وقال ابن ادريس
انه مكروه احتجا بانه تعذيب للحيوان غير مامور به شرعا فيكون محرما عقلا احتج ابن ادريس ان فيه منفعة للمالك
فجاز ايلام الحيوان تحصيلا لها كما جاز ايلامه بالذبح قال ويحمل ما ورد من النهي في هذا الباب على الكراهية
وقوله جيد **مسئلة** قال ابن ادريس يحرم بيع ما عدا الكلاب الاربعة وثمنه وثمن جلده سواء ذكي او لم
يذك وسواء كان كلب بر او بحر لانه لا تحله الذكاة فقد ذكر العلماء انه ما من شيء في البر الا ومثله في الماء
سواء نسب الى اسم او اضيف اليه لان الكلب اسم جنس بينا والوجوه كلها والاحوال والاقرب ان النجاسة
وعدم التذكية لاحقة بالكلب الحقيقي وهو كلب البر دون كلب البحر لنا الاصل عدم النجاسة والاطلاق
ينصرف الى البري لانه المتعارف عند الاطلاق واذا اطلق الكلب على كلب الماء فنوع من المجاز ولهذا
افتقر الى التقييد **مسئلة** قال الشيخ في النهاية يكره اخذ الاجرة على تعليم شيء من القران ونسخ المصاحف
ليس بمحظور وانما يكره اذا كان هناك شرط فان لم يكن هناك شرط لم يكن به باس وكذا قال ابن البراج و
المفيد لا باس بالاجرة على تعليم القران والحكم كلها والتنزه عن التكسب بذلك افضل وقال ابو الصلاح
يحرم اجر تعليم المعارف والشرايع وكيفية العبادة عن النظر فيها والفتيا بها وتنفيذ الاحكام وتلقين
القران وقال الشيخ في الاستبصار يحرم مع الشرط ويكره بدونه وقال ابن ادريس يكره مع الشرط ولا باس به بدونه
والاقرب اباحته على كراهية لنا الاصل الاباحة ولان فيه منفعة تعليم القران وتعميم اشاعة معجزة النبي صلى الله
عليه واله ولانه يجوز جعله مهرا فجاز اخذ الاجرة عليه اذ لو حرمت الاجرة لحرم جعله مهرا وما رواه الفضل بن

ابي قرة قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ان هولاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله انما ارادوا
لئلا يعلموا القران ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده كان للمعلم مباحا احتج الشيخ بما رواه حسان المعلم
قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن التعليم فقال لا تاخذ على التعليم اجرا قلت الشعر والرسايل وما اشبه ذلك
قال نعم بعد ان تكون الصبيان سواء عندك في التعليم لا تفضل بعضهم على بعض وعن زيد بن علي عن ابيه عليه
عن ابائه عليهم السلم عن علي عليه السلم انه اتاه رجل فقال له يا امير المؤمنين والله اني لاحبك لله فقال له ولكني ابغضك
لله فقال ولم قال لانك تبغي في الاذان وتاخذ على تعليم القران اجرا والجواب عن الاول انه محمول على الكراهية اذ
ليس حمله على التحريم اولى وعن الثاني ان البغض على مجموع الشيئين لا يقال لو كان احدهما سايغا لقبح ضم الاخر في
البغض الى المحرم لانا نقول الكراهية كافية في الضم **مسئلة** قال الشيخ في النهاية لا باس باخذ الاجر والرزق
على الحكم والقضاء بين الناس والتبرع بذلك افضل واقرب الى الله تعالى وقال ابو الصلاح يحرم الاجر على تنفيذ
الاحكام وقال ابن البراج يكره الاجر على القضاء وتنفيذ الاحكام من قبل الامام العادل وقال ابن ادريس يحرم
الاجر على القضاء ولا باس بالرزق من جهة السلطان العادل ويكون ذلك من بيت المال دون الاجرة على
كراهية فيه والاقرب ان نقول ان تعين القضاء عليه اما بتعيين الامام عليه السلم او بفقد غيره او بكونه الافضل
وكان متمكنا لم يجز الاجر عليه وان لم يتعين او كان محتاجا فالاقرب الكراهية لنا الاصل الاباحة وعلى التقدير
الثاني فلانه فعل لا يجب عليه فجاز اخذ الاجرة عليه اما مع التعيين فلانه يودي واجبا فلا يجوز اخذ الاجرة عليه
كغيره من العبادات الواجبة **مسئلة** قال ابن البراج في اقسام المحرمات والاذان والامامة لاجل الاجر وكذا
وكذا الصلاة بالناس وتغسيل الموتى وتكفينهم وحملهم والصلاة عليهم ودفنهم والاقرب تحريم الاجر اما الفعل
فلا ويحتمل ان يقال انما يكون الفعل طاعة اذا وقع على الوجه المامور به شرعا ووقوعه على هذا الوجه ليس
ويكون به عبثا فيكون حراما **مسئلة** قال ابو الصلاح ومن المحرمات الرمي عن قوس الجلاهق والاطلاق يقتضي
تحريم بل ينبغي التقييد بطلب اللهو والبطر اما لو قصد به الصيد للقوت او التجارة او فعل لدفع الخصم او لغير ذلك
مما هو مباح فالوجه الاباحة **مسئلة** قال الشيخ في النهاية لا باس باجر المغنية في الاعراس اذا لم تغن بالباطل
ولا تدخل على الرجال ولا يدخل الرجال عليهن وجعله ابن البراج مكروها وقال ابو الصلاح يحرم الغنا كله
وقال المفيد كسب المغنيات حرام وتعلم ذلك وتعليمه حرام في شرع الاسلام واطلق ولم يفصل وكذا سلار وقال
ابن ادريس لا باس باجر المغنيات في الاعراس اذا لم يغنين بالاباطيل على ما روي والاظهر ان الغنا محرم ممن كان
والاقرب عندي ما اختاره الشيخ في النهاية لنا الاصل وما رواه ابو بصير في الصحيح قال قال ابو عبد الله
اجر المغنية التي تزف العرايس ليس به باس ليست بالتي يدخل عليها الرجال وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلم

من جهة السلطان العادل وقال المفيد لا باس بالاجر والرزق على الحكم والقضاء بين الناس

قال المغنية التي تزف العرائس لا باس بكسبها وعن ابي بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن كسب المغنيات فقال التي
يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعا الى الاعراس ليس به باس وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري
لهو الحديث ليضل عن سبيل الله احتج الاخرون بما رواه سعيد بن محمد الطاطري عن ابيه عن الصادق
عليه السلام قال ساله رجل عن بيع جواري المغنيات فقال شراهن وبيعهن حرام وتعليمهن كفر واستماعهن نفاق
وعن الحسن بن علي الوشا قال سئل ابو الحسن عليه السلام عن شراء المغنية فقال قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما
ثمنها الا ثمن كلب وثمن الكلب سحت والسحت في النار وعن النضر بن قابوس قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول المغنية ملعونة ملعون من اكل كسبها وعن ابرهيم بن ابي البلاد قال اوصى اسحق بن عمر عند وفاته بجوار له
مغنيات ان يبعن ويحمل ثمنهن الى ابي الحسن عليه السلام قال ابرهيم فبعت الجواري بثلثمائة الف درهم وحملت الثمن
اليه فقلت له ان مولى لك يقال له اسحق بن عمر اوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنيات وحمل الثمن اليك وقد
بعتهن وهذا الثمن ثلثمائة الف درهم فقال لا حاجة لي فيه ان هذا سحت وتعليمهن كفر والاستماع منهن نفاق
وثمنهن سحت والجواب عن الاحاديث وان دلت على التحريم لكنها ظاهرة لا قاطعة الا انها مطلقة وما تلوناه
نحن من الاحاديث مقيدة فيعمل بها في صورة التقييد ويبقى الاطلاق في الباقي لئلا يتنافى الادلة مسئلة
قال ابن البراج يكره بيع عظام الفيل وعملها وقال ابن ادريس الاظهر بين الاصحاب ان ذلك ليس بمكروه وهو
الاقرب لنا الاصل انتفاء الكراهية مسئلة قال الشيخ في النهاية ينبغي للمعلم ان يسوي بين الصبيان في التعليم
والاخذ عليهم ولا يفضل بعضهم في ذلك على بعض وقال ابن ادريس وينبغي للمعلم ان يسوي بين الصبيان في التعليم
والاخذ عليهم ولا يفضل بعضهم في ذلك على بعض الا ان يوجر نفسه لهذا على تعليم مخصوص وهذا يستاجره على
تعليم مخصوص فاما اذا استوجر على التعليم لجميعهم بالاطلاق فلا يجوز له تفضيل بعضهم على بعض في التعليم لانه استوجر
عليه سواء كانت اجرة بعضهم اكثر من اجرة بعض اخر والاقرب عندي كراهة ذلك لنا ان الماخوذ عليه التعليم
هو يحصل مع التفضيل احتج المخالف بما رواه حسان المعلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن التعليم فقال لا تاخذ
على التعليم اجرا قلت الشعر والرسايل وما اشبه ذلك اشارط عليه قال نعم بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في
التعليم لا تفضل بعضهم على بعض والجواب القول بالموجب فانه محمول على الاستحباب دون الوجوب مسئلة من
جمع مالا من حلال وحرام وميز الحرام وجب رده على مالكه فان لم يجد رده على ورثته فان لم يجد له وارثا
قال الشيخ في النهاية يتصدق به عنه وقال ابن ادريس فان لم يجد له وارثا امسكه وحفظه وطلب الوارث فان لم يخلف
وارثا وقطع على ذلك فهو لامام المسلمين لانه وارث من لا وارث له قال وقد روي انه يكون بمنزلة اللقطة وقال
وهذا بعيد من الصواب لان الحاق ذلك في اللقطة يحتاج الى دليل وليس ذلك عندي بعيد فانه مال وقع في يده

لا يعرف مالكه فيكون كاللقطة وقول ابن ادريس لا باس به الا انه يعارض الصدقة بالخمس مع جهل المقدار والمالك
مسئلة قال ابن ادريس لا باس ببيع الخشب لمن يعمله صنما او صليبا او شيئا من الملاهي لان الوزر على من يعمله كذلك
والاقرب عندي انه ان علم البايع ان المشتري يعمله صنما او صليبا او شيئا من الملاهي حرم بيعه وان لم يشترط في العقد
ذلك لنا انه قد اشتمل على نوع مفسدة فيكون محرما ولانه اعانة على المنكر فيكون قبيحا ولما رواه عمر بن اذينة في
الحسن قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اساله عن الرجل له خشب فباعه ممن يتخذ منه برابط فقال لا باس به وعن
رجل له خشب فباعه ممن يتخذ صلبانا فقال لا وعن عمرو بن حريث قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن التوت ابيعه
يصنع للصليب والصنم قال لا احتج الشيخ بان الاصل الاباحة ولانه عقد وقع من اهله في محله فكان سايغا ولو
لان عمل المشتري بعد انتقال الملك اليه لا يوثر في وجه المنع السابق والجواب الاصل قد يرجع عنه لوجود دليل
اقوى منه وصدور العقد من اهله لا يقتضي اباحته الا مع خلوه عن جهة المفاسد والموثر في وجه المنع انما هو
علم البايع بما يفعله المشتري مسئلة من دفع الى غيره مالا ليضعه في المحاويج او في صنف معين وكان المدفوع
اليه منهم فان عين له اشخاصا معينين لم يجز له التعدي الى غيرهم وان لم يعين قال الشيخ في النهاية يجوز له ان
ياخذ هو مثل ما يعطي غيره وبه قال ابن ادريس في كتاب المكاسب وقال في كتاب الزكوة لا يجوز له ذلك وهو اختيار
شيخنا في كتاب الوكالة من المبسوط فانه قال فيه اذا وكله في تفرقة ثلثه في الفقراء والمساكين لم يجز ان يصرف الى
نفسه منه شيئا وان كان فقيرا مسكينا لان المذهب الصحيح ان المخاطب لا يدخل في امر المخاطب اياه في امر غيره
فاذا امر الله تعالى نبيه ان يامر امته ان يفعلوا كذا لم يدخل هو في ذلك الامر والاقرب ما ذكره في المبسوط لنا
ما استدل به الشيخ وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سالته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في
محاويج او مساكين وهو محتاج اياخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا ياخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه وتاول
الشيخ رحمه الله هذه الرواية بوجهين احدهما الحمل على الكراهية والثاني انه لا ياخذ اكثر مما يعطي منه غيره
مسئلة قال الشيخ في النهاية من وجد عنده سرقة كان ضامنا لها الا ان ياتي على شرائها ببينة وقال
ابن ادريس هو ضامن سواء اتى على شرائها ببينة او لا بلا خلاف لكن مقصود شيخنا انه ضامن وهل يرجع على البايع
ام لا فان كان المشتري عالما بالغصب لم يكن له الرجوع والا رجع عليه اقول يحتمل قول الشيخ وجها اخر وهو انه اقام
بينة انه اشتراها من مالكها فيسقط المطالبة عنه والشيخ رحمه الله نقل الرواية التي رواها ابو عمار السراج
عن الصادق عليه السلام في الرجل توجد عنده السرقة قال هو غارم اذا لم يات على بايعها بشهود مسئلة قال الشيخ
في النهاية اذا امر الانسان بالثمرة جاز له ان ياكل منها قدر كفايته ولا يحمل منها شيئا على حال وكذا قال علي بن بابويه
وابنه في المقنع وقال ابو الصلاح اباحه القديم تعالى عابر سبيل الانتفاع بما يمر به من الخضر والثمار والزرع من

لا على الذي باع الا كذا على ما رواه اصحابنا
والاولى عندي تجنب ذلك والشيخ
قال لا باس ببيع الخشب لمن يعمله صنما
او صليبا او شيئا من الملاهي لان الوزر
على من يجعله كذلك

في ابراء غرمائه لم يدخل هو في
الجملة وكذلك في حبس غرمائه
ومخاصمتهم وكذلك اذا وكله

غير حل ولا فساد ينوب منابا اذن المالك في حسن التصرف وقال ابن البراج اذا مر الانسان بشجر الفواكه
جاز له ان ياكل منها من غير افساد لشيء من ذلك ولا يجوز له ان يحمل منها شيئا الا بامر صاحبها وقال ابن ادريس
اذا مر الانسان بالثمرة جاز له ان ياكل منها قدر كفايته ولا يحمل منها شيئا على حال من غير قصد الى المضي الى الثمرة
للاكل بل كان الانسان مجتازا في حاجته ثم مر بالثمار سواء كان اكله منها لاجل الضرورة او غير ذلك على
ما رواه اصحابنا واجمعوا عليه لان الاخبار في ذلك متواترة والاجماع منعقد منهم ولا يعتد بخبر شاذ او
خلاف من يعرف باسمه ونسبه لان الحق مع غيره والاقرب المنع لنا انه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيكون قبيحا
وما رواه الحسن بن يقطين في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل
والشجر والكرم والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله
ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا
احتج الشيخ بما رواه محمد بن مروان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قلت
جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وفي الصحيح عن ابن ابي عمير
عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر افيجوز له ان ياكل منها
من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس والجواب الحمل على ما اذا علم بشاهد الحال
اباحة المالك لذلك ويؤيد ما ذكرناه ما رواه مروك بن عبيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قلت له الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء سنبلة قال لو كان كل من يمر به
يأخذ منه سنبلة كان لا يبقى شيئا **مسألة** قال الشيخ في كتاب المكاسب من النهاية من آجر مملوكا له فافسد
لم يكن على مولاه ضمان ما افسده لكنه يستسعى العبد في مقدار ما افسده وقال في باب الاجارات من استأجر
مملوك غيره من مولاه فافسد المملوك شيئا او ابق قبل ان يفرغ من عمله كان مولاه ضامنا لذلك وقال ابن
ادريس وجه الجمع حمل الاول على ان مولاه لا يضمن ما عدا الاجرة لان السيد لا يضمن جناية المملوك على
الآدمي ولا يستسعى فيها ولا يباع على الصحيح من اقوال اصحابنا فقوله لكنه يستسعى العبد غير واضح لمخالفته الاجماع
وانما اورده بعض اخبار الاحاد فاورده الشيخ ايرادا لا اعتقادا وحمل الثاني على انه يضمن الاجرة الباقية و
هو صحيح فاما ضمان ما افسده فلا لان السيد لا يضمن جناية العبد على بني آدم ولا على اموالهم وقول الشيخ
ليس بعيد لان الاذن في الاجارة اذن في توابعها ومن جملة توابعها ضمان العبد اذا افسد ولا يمكن تعلق
الضمان بالمولى لانه لا يضمن جناية عبده ولا بما في يد العبد فتعلق بكسبه وما رواه ابو بصير في الصحيح عن الباقر
عليه السلام في رجل استأجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكنه يستسعى

عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء **مسألة** من غصب من غيره مالا او اخذ على غيره وجه الغصب ثم
صغر منه ووقع عنده للغاصب مال وديعة قال الشيخ في النهاية يجب عليه ردها عليه ولا يجوز فيها وقال ابن ادريس يجوز
ذلك على كراهية وهو قول الشيخ في الاستبصار وهو الاقوى في المنتهى وقال ابن الجنيد لنا قوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وما رواه جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
يكون له على رجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده اياه ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك
قال نعم وعن ابن مسكان عن ابي بكر قال قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي
دراهم ان آخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولهذا كلام قلت وما هو قال يقول اللهم اني لم آخذه ظلما ولا خيانة
وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازدد شيئا عليه لا يقال لا دلالة في هذين الحديثين اما الاول
فلانه لم يذكر الوديعة وليس النزاع في مطلق المال الكائن عند المظلوم بل النزاع في المال الكائن عنده على
سبيل الوديعة وكذا الحديث الثاني مع ان فيه ما يمنع التمسك به وهو اشتماله على الحلف مع ان الحالف يسقط
عنه المطالبة ولا يجوز مقاصته لا من وديعة ولا من غيرها لانا نقول الحديثان وردا عامين فيعمل بهما في
عمومهما وهو شامل للوديعة وغيرها واما الحلف فجاز ان يكون قد وقع عند غير الحاكم فلا يعتد به على انه قد ورد
على غير الوديعة روى علي بن سليمان قال كتبت اليه رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او
قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل حبسه عليه ام لا فكتب نعم يحل له ذلك ان كان بقدره حقه وان كان اكثر فيأخذ منه
ما كان عليه ويسلم الباقي اليه ان شاء الله وعن ابي العباس البقباق في الصحيح ان شهابا ماراه في رجل ذهب
له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فابى
شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الي ان تاخذ وتحلف احتج
الشيخ بعموم الامر بالرد للامانة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وما رواه
سليمان بن خالد في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال وكابرني عليه ثم حلف
ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل
فيما عبته عليه وفي الصحيح عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ودخلت امرأة وكنت
اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد
مالا فاودعنيه فلي ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله
اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك والجواب هذه الاحاديث محمولة على الكراهية **مسألة** قال الشيخ
في النهاية اذا كان للولد مال ولم يكن لوالده جاز له ان يأخذ منه ما يحج به حجة الاسلام فاما حجة التطوع فلا

يجوز له أن يأخذ نفقتها من ماله إلا بإذنه وتبعه ابن البراج وقال في كتاب الحج من نهايته ومن لم يكن يملك الاستطاعة
وكان له ولد له مال وجب عليه أن يأخذ من مال ابنه قدر ما يحج به على الاقتصاد ويحج ومنع ابن إدريس من ذلك
احتج الشيخ بما رواه سعيد بن يسار قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام أيحج الرجل من مال ابنه وهو صغير قال نعم
قلت يحج حجة الإسلام وينفق منه قال نعم بالمعروف ثم قال نعم يحج منه وينفق منه إن مال الولد للوالد وليس للولد أن
ينفق من مال والده إلا بإذنه وقال في الاستبصار المراد أنه إذا كان قد وجب عليه حجة الإسلام كان له أن يأخذ
بالقرض على نفسه من مال ولده ما يحج به فأما من لم يجب عليه الحج فلا يلزمه أن يأخذ من مال ولده ويحج به وليس
ما تضمنه من النفقة فإنه محمول على حال الحاجة الشديدة إلى ذلك وامتناع الولد من الإنفاق عليه ومنع ابن إدريس
من الاقتراض للحج أيضاً وإن كانت حجة الإسلام قد وجبت عليه فإنه لم يرد أن للوالد أن يستقرض المال وقول
الشيخ في الاستبصار جيد وقوله في النهاية وقول ابن إدريس مدخولان أما ما ذكره في النهاية فقد تقدم وأما
قول ابن إدريس فإنه قد ورد الاقتراض من مال الولد بل قد ورد في الحديث الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام قال سألته عن الرجل يحتاج إلى مال ابنه قال يأكل منه ما شاء من غير سرف وقال في كتاب علي عليه السلام أن
الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً إلا بإذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء وله أن يقع على جارية ابنه إذا لم
يكن الابن وقع عليها وذكر أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل أنت ومالك لأبيك وفي الصحيح عن أبي
حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل أنت ومالك لأبيك ثم قال أبو جعفر
وقال لا يحب أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج إليه مما لا بد منه إن الله لا يحب الفساد وغير ذلك من الأحاديث
الدالة على تسويغ الأخذ فالاقتراض أولى **تذنيب** قال الصدوق في المقنع وأبوه في الرسالة لا بأس للرجل
أن يأكل ويأخذ من مال ولده بغير إذنه وليس للولد أن يأخذ من مال والده إلا بإذنه والأقرب المنع من الأخذ
في الموضعين **مسألة** قال الشيخ في النهاية إذا كان للولد جارية ولم يكن وطئها ولا مسها بشهوة جاز للوالد
أن يأخذها ويطأها بعد أن يقومها على نفسه قيمة عادلة ويضمن قيمتها في ذمته وقال في الاستبصار يجوز ذلك
إذا كان الولد صغيراً ويكون هو القيم بأمره والناظر في أمواله فيجري مجرى الوكيل فيجوز له أن يقومها على نفسه
وقال ابن إدريس هذا هو الصحيح الذي عليه الإجماع وقال الصدوق في المقنع ليس له أن يقع على جارية ابنه بغير
إذنه وله أن يقع على جارية ابنه بغير إذنه ما لم يكن مسها الابن احتج الشيخ على مذهبه في النهاية بحديث محمد
بن مسلم الصحيح وقد سبق وما رواه إسحاق بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الوالد يحل له من
مال ولده إذا احتاج إليه قال نعم وإن كان له جارية فأراد أن ينكحها قومها على نفسه ويعلن ذلك قال وإذا كان
للرجل جارية فأبوه أملك بها أن يقع عليها ما لم يمسها الابن قال الشيخ في الاقتصاد إنه يحتمل شيئين أحدهما

ما لم

ما لم يمسها وإن كان صغيراً أو مولى عليه لأنه إذا مسها الابن وهو غيره لم تحرم على الأب والآخر إذا حملناه على البالغ أن
يحمل على أن الأولى والأفضل للولد أن يصير إلى ما يريد والده وإن لم يكن واجباً ثم قال فأما ما رواه الحسن بن
محبوب قال كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام أني كنت وهبت لابنة لي جارية حيث زوجتها فلم تزل عندها وفي
بيت زوجها حتى مات زوجها فرجعت إلي هي والجارية أفيحل لي أن أطأ الجارية قال قومها قيمة عادلة و
اشهد على ذلك ثم إن شئت فطأها قال الوجه في هذه الرواية أن يقومها ويضمنها لأن البنت ليست تجري
مجرى الابن في أنه يحرم الجارية على الأب في بعض الأوقات إذا وطئها أو نظر منها إلى ما لا يحل لغيره النظر إليه لأن
ذلك مفقود في البنت بل متى ما رضيت كان ذلك جائزاً واعلم أن ابن إدريس لا يخلو كلامه من تناقض لأنه
منع الاقتراض من الولد ثم صوب كلام الشيخ في الاستبصار أنه إذا كان الولد صغيراً جاز للأب أن يقوم الجارية
ويضمن قيمتها في ذمته وهذا النوع اقتراض وله أن يفرق بأن البيع بالنسبة مغاير للقرض والحق أن هذا الفرق
غير واف بالمطلوب **مسألة** قال الشيخ في النهاية والوالدة لا يجوز لها أن تأخذ من مال ولدها شيئاً إلا على سبيل
القرض على نفسها وتبعه ابن البراج وهو قول علي بن بابويه ومنع ابن إدريس من ذلك لقوله عليه السلام لا يحل مال
امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه ولأن التصرف في مال الغير قبيح عقلاً وشرعاً **مسألة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز بغير اذنه ٤
التصرف في أموال اليتامى إلا لمن كان ولياً لهم أو وصياً قد أذن له في التصرف في أموالهم فمتى كان ولياً يقوم بأمرهم
ويجمع أموالهم وسد خلاتهم وجمع غلاتهم ومراعاة مواشيهم جاز له أن يأخذ من أموالهم قدر كفايته وحاجته
من غير إسراف ولا تفريط وقال في الخلاف والتبيان له أقل الأمرين إن كانت كفايته أقل من أجرة المثل
فله قدر الكفاية دون الأجرة وإن كانت أجرة المثل أقل من كفايته فله الأجرة دون الكفاية وفي التبيان
الولي إن كان فقيراً جاز له أن يأكل من مال اليتيم أقل الأمرين من كفايته أو أجرة مثله ولا يجب عليه قضاؤه
لقوله ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف وقال ابن إدريس الذي يقوى في نفسي أن له قدر كفايته كيف دارت
القضية لقوله تعالى فليأكل بالمعروف فالملتزم بظاهر التنزيل هو الواجب دون ما سواه هذا إذا كان القيم
بأمورهم فقيراً أما إن كان غنياً لم يجز له أخذ شيء من أموالهم لا قدر الكفاية ولا أجرة المثل والوجه عندي أن
له أجرة المثل سواء كان غنياً أو فقيراً نعم يستحب للغني تركه وهو قول الشيخ في آخر باب التصرف في أموال اليتامى
وبه قال ابن الجنيد فإنه قال في كتاب القضاء ولا يختار أن يكون الوصي إلا من استكملت فيه خصال العدالة و
الموسر أحب إلينا من المحتاج ويكون للمحتاج من الأجرة على قدر قيامه لا على قدر حاجته لنا أنه فعل يصح المعاوضة
عليه فاستحق فاعله الأجرة إذا لم يتبرع ولأنه لولا ذلك لزم أحد الأمرين وهو إما الإضرار باليتيم أو بالولي
وكلاهما منتف بالأصل لأنا إن أوجبنا على الولي القيام مجاناً تضرر الولي وإن سوغنا ترك القيام تضرر

اليتيم وقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف لا اشعار فيه بالوجوب بل ان مفهومه على الاولوية مسئلة قال
الشيخ لو اتجر الولي للايتام نظرا لهم وشفقة عليهم كان الربح لهم والخسران عليهم واستحب ان يخرج من جملته الزكاة و
منع ابن ادريس من اخراج الزكاة لعدم دليل عليه ولانه لا مصلحة لهم في الاخراج اذ لا يستحقون به ثوابا ولا
ينتفعون به عقابا فلا يجوز للولي فعله وقد سبق البحث في ذلك مسئلة قال الشيخ في النهاية لو اتجر الولي لنفسه
وكان متمكنا في الحال من ضمان ذلك المال وغرامته ان حدث به حادث جاز ذلك وكان المال قرضا عليه
فاذا ربح كان له وان خسر كان عليه ويلزمه من ماله وحصة الزكاة كما يلزم لو كان له المال نقدا واستحبابا
ومنع ابن ادريس من الاستقراض سواء تمكن في الحال من الضمان والغرامة او لا لانه امين والامين لا يتصرف
لنفسه في امانته بغير خلاف ولا يجوز له ان يتجر لنفسه بحال وانما اورد ذلك شيخنا ايرادا لا اعتقادا و
الوجه ان الاقتراض ان كان مصلحة لليتيم جاز له فعله لانه يجوز له ان يقرض غيره مع المصلحة فجاز ان يقترض
منها لان مناط الجواز حصول المنفعة واذا اقترض خرج عن كونه امينا في ذلك المال والاجماع غير مانع
لذلك مسئلة قال الشيخ ومتى كان للولي على انسان مال جاز لوليه ان يصالحه على شيء يراه صلاحا في الحال
وياخذ الباقي ويبرأ بذلك ذمة من كان عليه المال وقال ابن ادريس اما الولي فجائز له مصالحة ذلك الغريم
اذا راى ذلك صلاحا للايتام لانه ناظر في مصلحتهم وهذا من ذاك اذا كان لهم فيه صلاح فاما من عليه
المال فان ذمته لا تبرأ ان كان جاحدا مانعا وبذل دون الحق وانكر الحق ثم صالحه الولي على ما اقر له
به او اقر بالجميع وصالحه على بعض منه فلا يبرأ بذلك ذمته ولا يجوز للولي اسقاط شيء منه بحال لان الولي لا
يجوز له اسقاط شيء من مال اليتيم لانه نصب لمصالحه واستيفاء حقوقه لا لاسقاطها فيحمل ما ورد من الاخبار
وما ذكره بعض اصحابنا على ما قلناه من انه اذا راى الصلاح الولي في مصالحة الغريم فيما فيه لليتيم الحظ فجائز
له ذلك ولا يجوز فيما عداه مما ليس له الحظ والصلاح فيه وهذا القول جيد لكن كلام الشيخ لا ينافي ذلك
فانه قال يجوز للولي ان يصالح على شيء يراه صلاحا وهو عين ما قاله ابن ادريس **الفصل الثاني** في
الاحتكار والتلقي مسئلة اختلف علماؤنا في الاحتكار هل هو محرم او مكروه قال الصدوق في المقنع انه
حرام وبه قال ابن البراج والظاهر من كلام ابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط والمفيد انه مكروه وبه قال
ابو الصلاح في المكاسب من كتاب التلقي وقال في فصل البيع انه حرام والاقرب الكراهية لنا الاصل عدم التحريم
وما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يحتكر الى ان قال وان كان الطعام قليلا
لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام ولان الانسان مسلط على ماله احتج المحرمون
بما رواه اسمعيل بن ابي زياد في الصحيح عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و

آله

آله لا يحتكر الطعام الا خاطئ وعن ابي العلاء عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون وعن السكوني عن الصادق عليه السلام قال الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الشدة والبلاء
ثلاثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلاثة ايام فصاحبه ملعون و
لان الاجبار على البيع يستلزم التحريم والجواب عن الحديث الاول انه لا يدل على التحريم والحديثان الاخران
ممنوعا السند والاجبار على البيع لا يوجب تحريم الاحتكار مسئلة قال الشيخ في النهاية الاحتكار هو حبس
الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن من البيع ولا يكون الاحتكار في شيء سوى هذه الاجناس وتبعه ابن ادريس
وابن البراج الا انه قال وقد ورد ذكر الزيت وقال المفيد الحكرة احتباس الاطعمة وقال ابو الصلاح يكره احتباس
الغلات وقال الصدوق في المقنع الحكرة يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت وقال في
المبسوط الاقوات التي يكون فيها الاحتكار الحنطة والشعير والتمر والزبيب والملح والسمن وبه قال ابن حمزة و
اجود ما وصل الينا في هذا الباب ما رواه غياث بن ابراهيم في الموثق عن الصادق عليه السلام قال ليس الحكرة الا في
الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وحينئذ يبقى ما عداه على الاصل مسئلة قال الشيخ حد الاحتكار
في الغلاء وقلة الاطعمة ثلثة ايام وفي الرخص وحال السعة اربعون يوما وتبعه ابن البراج وقال المفيد الحكرة
احتباس الاطعمة مع حاجة اهل البلد اليها وضيق الامر عليهم فيها وذلك مكروه فان كانت الغلات واسعة
وهي موجودة في البلد على كفاية اهله لم يكره احتباس الغلات واحتج الشيخ بما رواه السكوني عن الصادق
عليه السلام قال الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الشدة والبلاء ثلاثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب
فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلثة ايام فصاحبه ملعون احتج المفيد بما رواه الحلبي في الحسن عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يجوز ذلك فقال ان كان الطعام
كثيرا يسع الناس فلا باس به وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس
ليس لهم طعام وقول المفيد جيد وروايته اصح طريقا مسئلة اختلف الشيخان في التسعير فقال المفيد و
للسلطان ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر اربابها فيها وقال الشيخ لا يجوز للسلطان ان يجبره على
سعر بعينه[2] بل يبيعه بما رزقه الله تعالى وبه قال ابن البراج وابن ادريس وقال ابن حمزة لا يسعر الا اذا تشدد وان خالف
احد في السوق بزيادة او نقصان لم يعرض عليه وهو الاجود لنا على عدم التسعير مع عدم التشدد انه حكم
عليه في ماله فلا يسوغ لما فيه من التسلط على اكل مال الغير بغير اذنه وما رواه الحسين بن عبيد الله بن ضمرة
عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب عليه السلام قال رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وآله انه مر بالمحتكرين
فامر بحكرتهم ان يخرج الى بطون الاسواق وحيث ينظر الابصار اليها فقيل لرسول الله صلى الله عليه وآله

بل يبيعه[2]

لو قومت عليهم فغضب عليه واله السلام حتى عرف الغضب في وجهه فقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله يرفعه
اذا شاء ويخفضه اذا شاء واما التسعير حال التشدد فلانه لولاه لانتفت فايدة الجبر اذ بدونه يمتنع المالك
من البيع الا باضعاف ثمنه فلو سوغناه انتفت الحكمة في الزامه بالبيع مسئلة قال الشيخان التلقي مكروه
وقال ابن البراج انه محرم وتابعه ابن ادريس وهو قول ابي الصلاح ونقل عن الشيخ في المبسوط تحريم ذلك و
الشيخ لم يصرح فيه بالتحريم بل قال لا يجوز تلقي الجلب وكثيرا ما يستعمل لفظة لا يجوز في المكروه مع انه قد صرح
في النهاية بالكراهية والوجه الاول لنا الاصل الاباحة احتج القايلون بالتحريم بما رواه منهال القصاب
عن الصادق عليه السلام قال لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل منه وعن عروة بن عبد الله عن الباقر عليه السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه واله لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون
يرزق الله بعضهم من بعض والجواب النهي كما يدل على التحريم فكذا على الكراهية مسئلة المشهور ان حد التلقي
اربعة فراسخ فما دون قاله الشيخان وابو الصلاح وابن البراج وقال ابن حمزة التلقي استقبال المتاع والمتاجر
الى خارج البلد دون اربعة فراسخ لنا ما رواه منهال القصاب قال قلت له ما حد التلقي قال روحة احتج ابن
حمزة بما رواه منهال القصاب قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه واله نهى
عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ
قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق والجواب لا منافاة بينهما فان ما دون الغدوة والروحة يصدق
بحد لا يجزي مع انه غير معتبر مسئلة قال ابن ادريس التلقي محرم والبيع صحيح ويتخير البايع وقال ابن الجنيد
يمضي بيع من تلقى الركبان خارجا من المصر باربع فراسخ وقد بينا نحن انه مكروه اذا ثبت هذا فنقول البيع
صحيح ولا يتخير البايع مطلقا بل مع ثبوت الغبن الفاحش اما صحة البيع فللاصل الدال عليه السالم عن
معارضة كون النهي عن التلقي الذي هو خارج عن عقد البيع مانعا من البيع واما ثبوت الخيار مع الغبن
فللاجماع عليه واما انتفاؤه مع عدمه فللعمل بمقتضى اصل البيع وهو اللزوم في ما لم يظهر منافيه
والتقدير عدمه مسئلة النجش وهو الزيادة لزيادة من واطاه البايع حرام لكن لا يبطل البيع بمجرده
نعم يثبت الخيار مع الغبن وقال ابن الجنيد النجش في البيوع يجري مجرى الغش والخديعة وهو يبطلها
اذا كان من البايع فان كان من الواسطة لزم البيع ولزمه الدرك في الضرر ان ادخله على المشتري وقال
في الخلاف يصح البيع وللمشتري الخيار لانه عيب واطلق ثم قال وان قلنا انه لا خيار له لان العيب ما يكون
بالمبيع وهذا ليس كذلك كان قويا وقال في المبسوط ان كان النجش من غير امر البايع ومواطاته فلا خيار له
لانه لا يفسخ عليه البيع بفعل غيره وان كان بامره منهم من قال لا خيار له ومنهم من قال له الخيار لانه تدليس

وكذا قال في الخلاف

ويدل

٩

والاول اقوى وقال ابن البراج له الخيار لانه تدليس لا يجوز وكان الشيخ ابو جعفر الطوسي يقول انه لا خيار
له قال وما ذكرناه اظهر والاقرب صحة البيع مع ثبوت الخيار مع الغبن سواء كان من الواسطة او من
البايع لنا الاصل صحة البيع وعروض النجش له لا يقتضي فسادا في عقد البيع وثبوت الخيار لما تقدم

الفصل الثالث في الاداب مسئلة قال الشيخ في النهاية واذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد
في المتاع فاذا سكت المنادي زاد حينئذ ان شاء وقال في المبسوط واما السوم على سوم اخيه فهو حرام لقوله
عليه السلام لا يسوم الرجل على سوم اخيه هذا اذا لم يكن المبيع في المزايدة فان كان كذلك فلا تحرم المزايدة
وقال ابن ادريس هذا هو الصحيح دون ما ذكره في النهاية لان ذلك على ظاهره غير مستقيم لان الزيادة
في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة فاما الزيادة المنهي عنها هي عند الانتهاء وسكوت نفس كل واحد
من البيعين على البيع بعد استقرار الثمن والاخذ والشروع في الايجاب والقبول وقطع المزايدة فعند
هذه الحال لا يجوز السوم على سوم اخيه لان السوم في البيع هو الزيادة في الثمن بعد قطعه والرضا به
بعد حال المزايدة وانتهايها وقبل الايجاب والقبول لقوله عليه السلام لا يسوم الرجل على سوم اخيه اقول
ليس بعيدا من الصواب حمل كلام الشيخ في النهاية على ان المنادي اذا سكت ولم يرض البايع بالعطية
يجوز حينئذ الزيادة وقد روى الشعيري عن الصادق عليه السلام يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان
تزيد فاذا سكت فلك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويسمع محلها السكوت مسئلة قال الشيخ في
النهاية لا يجوز للرجل ان يدخل في سوم اخيه المؤمن وقال في المبسوط واما السوم على سوم اخيه فهو حرام
وتبعه ابن ادريس لقوله عليه السلام لا يسوم الرجل على سوم اخيه والاقرب عندي الكراهة لنا الاصل والحديث
الذي نقله الشيخ لا يحضرني الان حال رواته قال الشيخ وكذا يحرم اذا باع انسان من غيره شيئا وهما في
المجلس ولكل واحد منهما الخيار في الفسخ فجاء اخر يعرض على المشتري سلعة مثل سلعته باقل منها او خير
منها ليفسخ ما اشتراه او يشتري منه سلعة فهذا محرم غير انه متى فسخ الذي اشتراه انفسخ واذا اشترى الثاني
كان صحيحا قال ولقائل ان يقول انه حرام لقوله عليه السلام لا يبيعن احدكم على بيع اخيه قال وكذا الشراء قبل البيع وهو
ان يعرض على البايع اكثر من الثمن الذي باعه به فانه حرام لان احدا لم يفرق بين المسلتين وعندي في

وتبعه ابن ادريس

التحريم نظر مسئلة قال الشيخ في النهاية يكره ايضا ان يبيع حاضر لباد لقلة بصيرته بما يباع في البلاد
وان لم يكن شيء من ذلك محظورا لكن ذلك من المسنونات وقال في الخلاف لا يجوز ان يبيع حاضر لباد سواء
كان بالناس حاجة الى ما معه او لم يكن بهم حاجة فان خالف اثم لعموم الخبر في النهي عن ذلك من قوله عليه السلام
لا يبيعن حاضر لباد وقال في المبسوط لا يجوز ان يبيع حاضر لباد ومعناه ان يكون سمسارا له بل يتركه

يتولى بنفسه ليرزق الله بعضهم من بعض فان خالف اثم وكان بيعه صحيحا وينبغي ان نذكر في المستقبل هذا اذا
كان ما معهم يحتاج اهل المصر اليه وفي فقده اضرار بهم فاما اذا لم يكن بهم حاجة ماسة فلا باس ان يبيع له
فاما المتاع الذي يحمل من بلد الى بلد ليبيعه السمسار او يستقصي في ثمنه ويتربص فان ذلك جائز لانه لا مانع
منه وليس كذلك في البادية وقال ابن حمزة وللسمسار ان يبيع متاع البدوي في الحضر ويستقصي في ثمنه
وليس له ان يبيع لباد في البدو وقال ابن البراج في ب كقول الشيخ في المبسوط وقال ابن ادريس هذا هو الصحيح
الذي لا خلاف فيه بين العلماء من الخاص والعام وبين مصنفي غريب الاحاديث من اهل اللغة كالمبرد و
ابي عبيد وغيرهما فان المبرد ذكر ذلك في كتابه فلا يتوهم متوهم ان المراد بقوله عليه السلام ولا يجوز ان يبيع حاضر
لباد معناه انه لا يبيع الحاضر البادي ولا يبيع الحاضر على البادي قال وهذا لا يقوله من له ادنى تحصيل فاني
شاهدت بعض متفقهة اصحابنا قد اشتبه عليه ذلك وقال المراد به ما اوردته اخيرا من انه لا يبيع حاضر
شيئا على باد وهذا غاية الخطاء ومن الخسر وهل يمتنع من ان يبيع حاضر على البادي احد من المسلمين و
اراد ذلك عليه السلام لما قال ولا يجوز ان يبيع حاضر لباد بل كان يقول ولا يجوز ان يبيع حاضر على باد
فلما قال لباد دل على انه لا يكون سمسارا له قال ووجدت بعض المصنفين قد ذكر في كتاب له قال نهى
ان يبيع حاضر لباد ومعنى هذا النهي والله اعلم انه معلوم في ظاهر الخبر وهو الحاضر للبادي يعني متحكما
عليه في البيع بالكره او بالراي الذي يغلب به عليه ويرى ان ذلك نظر له او يكون البادي يوليه عرض سلعته
فيبيع دون رايه وما اشبه ذلك فاما ان دفع البادي سلعته الى الحاضر ينشرها للبيع ويعرضها و
يستقصي ثمنها ثم يعرفه مبلغ الثمن فيلي البادي البيع بنفسه او يامر من يلي ذلك له بوكالته فذلك جائز
وليس في هذا من ظاهر النهي شيء لان ظاهر النهي انما هو ان يبيع الحاضر للبادي فاذا باع البادي بنفسه
فليس هذا من ذلك بسبيل كما يتوهمه من قصر فهمه في هذا آخر هذا الكلام اجببت ايراده هنا لتوقف
عليه وانه كلام محصل سديد في موضعه فاما المتاع الذي يحمل من بلد الى بلد ليبيعه السمسار ويستقصي في
ثمنه ويتربص فان ذلك جائز فانه لا مانع منه وليس كذلك في البادية وهذا الكلام على طوله خال عن
الفائدة والتحصيل وانما البحث في مقامين الاول في التحريم والكراهة والاقرب عندنا الكراهة عملا
بالاصل احتج المحرمون بالنهي والجواب المنع من صحة السند وحمل النهي على الكراهة الثاني في تفسير
والمراد ما ذكره الشيخ في مبسوطه لا ما استحسنه ابن ادريس من كلام الفاضل الذي نقله عنه لما رواه
عروة بن عبد الله عن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تلقى احدكم تجارة خارجا
من المصر ولا يبيع حاضر لباد ذروا المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض مسئلة قال الشيخ في المبسوط

نهى النبي عليه السلام عن بيعين في بيعة قال وقيل انه يحتمل امرين احدهما ان يكون المراد انه اذا قال بعتك هذا
الشيء بالف درهم نقدا وبالفين نسيئة بايهما شئت خذه فانه لا يجوز لجهالة الثمن الثاني ان يقول بعتك
عبدي هذا بالف على ان تبيعني دارك هذه بالف فهذا ايضا لا يصح لانه لا يلزمه بيع داره ولا يجوز
ان يثبت في ذمته لان السلف في بيع الدار لا يصح وتبعه ابن ادريس والاقرب عندي الحمل على الاول وفي صحة
الثاني وقول الشيخ ليس بجيد لان بيع الدار هنا لازم باعتبار اشتراطه في عقد لازم وان لم يكن لازما في
نفس الامر اولا. **الفصل الرابع** في عقد البيع وشرائطه **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط البيع هو
انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وتبعه ابن ادريس على ذلك وقال ابن
حمزة البيع عقد على انتقال عين مملوكة او ما هو في حكمها من شخص الى غيره بعوض مقدر على جهة التراضي
والاقرب قول ابن حمزة لنا ان المتبادر الى الفهم عند الاطلاق فيكون حقيقة فيه **مسئلة** لا بد في
عقد البيع من الايجاب والقبول فلا يكفي المعاطاة في العقد ذهب اليه اكثر علمائنا وللمفيد قول
يوهم الجواز فانه قال والبيع ينعقد على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا
بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان وليس في هذا تصريح بصحته الا انه موهم لنا الاصل بقاء الملك على
مالكه وعدم الانتقال عنه الا بسبب يثبت شرعا اعتباره ولم يثبت في المراضاة **مسئلة** وفي اشتراط
تقدم الايجاب على القبول قولان والاشهر ذلك اختاره الشيخ في المبسوط قال وان تقدم القبول فقال
بالف فقال بعتك صح ثم قال والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت وهو قول ابن
حمزة وابن ادريس وقال في الخلاف كقوله في المبسوط من انه لا يصح اذا قال بعنيه فقال بعتك حتى يقول
المشتري بعد ذلك اشتريت ونقل عن ابي حنيفة ان كان القبول بلفظ الخبر مثل اشتريت منك وابتعت
منك صح وان كان بلفظ الامر لم يصح واستدل بالاجماع على صحة ما اعتبره وعدم دليل على خلافه وقال ابن
البراج يجوز تقديم القبول على الايجاب لنا الاصل بقاء الملك على بايعه فلا ينتقل عنه الا بسبب شرعي ولم
يثبت كون العقد المقدم فيه القبول سببا شرعيا فيبقى على الاصل احتج بانه يجوز تقديم القبول في النكاح على
الايجاب فكذا في البيع ولان الاصل اعتبار الرضا من المتبايعين والالفاظ دالة عليها فلا عبرة بالترتيب
والجواب المنع من المساواة بين النكاح والبيع وانما سوغنا في النكاح لضرورة لم يوجد في البيع وهو الحيا
الحاصل للمراة فلا تبادر الى تقديم الايجاب فلهذا جوزنا تقديم القبول بخلاف البيع والرضا وحده غير كاف
فلا بد من ايجاد الالفاظ التي هي سبب العقد **مسئلة** ولا بد من الاتيان فيهما بلفظ الماضي مثل ان
يقول بعتك هذا بكذا فيقول المشتري اشتريت ولو اتى بلفظ الامر والاستفهام لم يقع اختاره الشيخ وابن حمزة

وقال ابن البراج في الجمل لو قال المشتري بعني هذا فقال البائع بعتك انعقد وفيه لو قال المشتري بعنيه هذا
فيقول البائع بعتك لنا انه لم يوجد القبول لانه لو تأخر عن الايجاب لم يصح البيع فكذا اذا تقدم كلفظ الاستفهام
مسئلة شروط لزوم البيع الملك او ما يقوم مقامه بالاجماع وهل هو شرط الصحة قولان فلو باع مال الغير
من غير ولاية بل كان فضوليا صح ووقف على اجازة المالك فان اجاز المالك لزم البيع وان فسخه بطل
وهو اختيار الشيخ في النهاية ومذهب المفيد وابن الجنيد وابن حمزة وقال في الخلاف والمبسوط يقع البيع
باطلا غير موقوف على الاجازة قال في الخلاف وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ينعقد البيع ويقف على
اجازة صاحبه وبه قال قوم من اصحابنا وتبعه ابن ادريس في ذلك لنا انه بيع صدر من اهله في محله
وكان صحيحا اما صدوره من اهله فلصدوره من بالغ عاقل مختار ومن جمع هذه الصفات كان اهلا
للايقاعات واما صدوره في محله فلانه وقع على عين يصح تملكها وينتفع بها وتقبل النقل من مالك
الى غيره واما الصحة فلثبوت المقتضي السالم عن معارضة كون الشيء غير مملوك للعاقد غير مانع من صحة
العقد فان المالك لو اذن له قبل البيع لصح فكذا بعده اذ لا فارق بينهما وما رواه عروة بن الجعد البارقي
ان النبي صلى الله عليه وآله اعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى شاتين ثم باع احديهما بدينار في
الطريق قال فاتيت النبي صلى الله عليه وآله بالدينار والشاة فاخبرته فقال بارك الله لك في صفقة يمينك
احتج الشيخ باجماع الفرقة ومن خالف منهم لا يعتد بقوله ولانه لا خلاف في انه ممنوع من التصرف في ملك غيره
والبيع تصرف وايضا روى حكيم عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع ما ليس عنده وهذا نص وروى عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا
بيع الا فيما يملك فنفى النبي عليه السلام البيع في غير الملك ولم يفرق ولانه باع ما لا يقدر على تسليمه فاشبه الطير في
الهواء والجواب المنع من الاجماع مع وجود المخالف وهو من جملة المخالفين في ذلك كما ذكره في النهاية
والمنع من التصرف في ملك الغير مسلم لكن اذا كان بغير اذنه والاذن هنا موجود وهو الاجازة القائمة
مقامه والنهي عن بيع ما ليس عنده نقول بموجبه فانه متوجه على من باع سلعة غيره لنفسه لا للمالك ثم يمضي
الى المالك فيشتريها منه اما على ما صورناه نحن من انه بيع مال غيره عن الغير فان امضاه مضى والا فلا
وكذا قوله عليه السلام لا بيع الا فيما يملك مع ان النفي هنا ليس متوجها الى حقيقة البيع بل الى صفته فيحمل على نفي اللزوم
ويمنع من تعذر التسليم لانه مع اجازة المالك يتمكن من التسليم كما لو كان الطير معتادا العود فانه يصح
بيعه كذا هنا تذنيب لو ضم ما يملك الى ما لا يملك وباعهما في عقد واحد صح البيع في المملوك الا ان
يختار المشتري الفسخ لو فسخ مالك الآخر البيع فيما يخصه وكان في غير المملوك موقوفا على رضاء المالك فان

اجازه

اجازه نفذ البيع والا بطل والخلاف هنا كما في الاولى مسئلة لو غصب شيئا وباعه فان امضاه المالك صح
على ما قلناه والا بطل فان هلك في يد المشتري تخير المالك في الرجوع على من شاء من الغاصب والمشتري فان
رجع على المشتري رجع المشتري مع جهله على البائع بما غرمه من الثمن وما غرمه عوضا عن المنافع التي لم يحصل له
في مقابلتها نفع كقيمة الولد وان كان عالما بالغصب لم يكن له الرجوع بالثمن ولا غيره والبحث في هذه
المسئلة يقع في مقامات المقام الاول اذا رجع على المشتري العالم قال علماؤنا لم يكن للمشتري الرجوع على الغاصب
البائع لانه علم بالغصب فيكون دافعا المال بغير عوض واطلقوا القول في ذلك والوجه عندي التفصيل وهو
ان الثمن ان كان موجودا قائما بعينه كان للمشتري الرجوع به وان كان تالفا فالحق ما قاله علماؤنا لنا انه مع
بقاء العين يكون مسلطا على اخذها لعدم انتقاله عنه اذ لا عقد يوجب الانتقال فان العقد الذي وقع كان
باطلا المقام الثاني هل يضمن الغاصب ذا القيمة بقيمته يوم الاتلاف او باعلى القيم قال علماؤنا بالثاني وفي
النهاية يرجع بقيمته يوم غصبه اياه والوجه الاول لنا انه زيادة غير مضمونة مع بقاء العين فكذا مع تلفها ولان
في كل وقت مطالب باداء العين ومكلف بدفعها الى المالك والانتقال الى القيمة انما هو عند تعذر رد العين
المقام الثالث لو رجع على المشتري الجاهل بالعين والمنافع رجع المشتري على البائع بالثمن اجماعا واما المنافع
التي استوفاها هل يرجع بها ام لا قال الشيخ في المبسوط الاقوى انه لا يرجع لانه غرم في مقابلة نفع فلا يرجع به على
احد وقال بعض علمائنا له الرجوع لانه مغرور فكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله مع الجهل فانه
اذا رجع على الآكل رجع الآكل على الآمر لجهله وتغرير الآمر له وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله في باب الغصب المقام
الرابع قال الشيخ في النهاية من غصب غيره متاعا وباعه من غيره ثم وجده صاحب المتاع عند المشتري كان له
انتزاعه من يده فان لم يجده حتى هلك في يد المبتاع رجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه اياه وقال ابن ادريس هذا
القول غير واضح بل المعتمد الضمان باعلى القيم وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى المقام الخامس لو اختلف
في قيمة المتاع قال الشيخ في النهاية القول قول صاحبه مع اليمين والحق ان القول قول الغارم لنا الاصل براءة
الذمة ولانه منكر وسيأتي المقام السادس قال في النهاية لو امضى المغصوب منه البيع لم يكن له بعد ذلك درك
على المبتاع وكان له الرجوع على الغاصب بما قبضه من الثمن وفيه نظر فان امضاء البيع لا يوجب الاجازة في قبض
الثمن فحينئذ للمالك مطالبة المشتري بالثمن سواء كان قد دفعه الى الغاصب او لا نعم لو اجاز القبض كان
ما قاله الشيخ جيدا مسئلة للوكيل ان يبيع مال الموكل على نفسه وكذا كل من له الولاية كالاب والجد والوصي و
الحاكم وامينه وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يجوز لغير الاب والجد نعم لو وكله على ذلك صح وقال ابو
الصلاح بما اخترناه قال ويكره لمن ساله غيره ان يبتاع له متاعا ان يبيعه من عنده او يبتاع منه ما سأله

له وليس بمحرم مع انه يحتمل ان يكون قصده مع الاعلام لنا انه بيع ماذون فيه فكان سائغا اما المقدمة الاولى
فلانه مامور ببيعه على كل مالك دافع للثمن والوكيل كذلك فيدخل تحت الاذن واما المقدمة الثانية
فظاهرة كما لو نص له على البيع من نفسه احتج بانه لا دليل على الصحة والجواب الدليل ما تقدم وعموم قوله
تعالى واحل الله البيع قال الشيخ وكذلك لا يجوز له ان يشتري مال الموكل لابنه الصغير لانه يكون في ذلك
البيع قابلا موجبا فيلحقه التهمة ويتضاد الغرضان وكذلك لا يجوز له ان يبيعه من عبده الماذون له
في التجارة لانه وان كان القابل غيره فالملك يقع له فيلحقه التهمة فيه ويبطل الغرضان والحق عندي
الجواز في ذلك كله وكونه موجبا قابلا لا استحالة فيه لانه موجب باعتبار كونه بائعا وقابلا باعتبار كونه
مشتريا واذا اختلف الاعتباران لم يلزم المحال ثم ينتقض ببيع الاب والجد مال الصبي من نفسهما لنفسهما
ولحوق التهمة متطرق في حقهما مسئلة لا يصح بيع الصبي وان بلغ عشرا عاقلا سواء اذن الولي او لا
وسياتي البحث في ذلك والمملوك يصح بيعه وشراؤه اذا اذن له المولى ولو امره اجنبي ان يبتاع له نفسه
من مولاه جاز وقيل لا يجوز لنا انه عاقل يصح ان يكون وكيلا باذن مولاه فيصح هذا العقد اذ بيع مولاه
له رضا منه بالتوكيل عن الغير وايقاع العقد منه وكونه محلا للعقد غير متنافيين مسئلة لا يجوز ان
يشتري الكافر عبدا مسلما فان اشتراه كان باطلا وقيل يجوز ويجبر على بيعه من مسلم واختار الشيخ الاول
وهو الحق لنا قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ودخوله في ملكه اعظم السبيل
احتج الاخرون بان للكافر اهلية التملك والعبد المسلم يصح تملكه وقد وجد العقد فثبت صحة البيع
والسبيل ينتفي باجباره على بيعه كما لو اسلم الكافر تحت يد الكافر والجواب لا يكفي المقتضي مع وجود المانع
في ثبوت الحكم والمانع هنا موجود وهو ثبوت السبيل للكافر على المسلم مسئلة لو اشترى الكافر اباه المسلم
قال الشيخ في المبسوط لا يصح البيع ولا ينعتق عليه لما تقدم من ان فيه اثبات السبيل على المسلم وتبعه ابن
البراج والاقرب عندي الجواز وهو اختيار والدي رحمه الله والسبيل منتف بالعتق لانه في ان العقد لا
سبيل له عليه وفي الان الثاني ينعتق وينتفي السبيل مسئلة قال الشيخ في الخلاف لا يجوز بيع رباع مكة
وبيوتها ولا اجارتها وفيه نظر احتج بقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد والمسجد اسم لجميع الحرم لقوله
تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى وانما اسرى به من بيت خديجة
وروي من شعب ابي طالب فسماه مسجدا ولما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام اجر بيوتها وللاجماع من الفرقة والاخبار الفصل
الخامس في الخيار مسئلة الظاهر من كلام الشيخ ان المشتري يملك بانقضاء الخيار لا بنفس العقد قال

في الخلاف العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطا
يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما او للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم
وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى
ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وقال في المبسوط الملك لا يلزم الا بعد مضي مدة
الخيار واما الحمل فلا حكم له ومعناه ان الثمن لا يتقسط عليهما بل يكون الثمن في الاصل والحمل تابع فاذا
ثبت ذلك فمتى وضع الحمل في مدة الخيار فان لم يفسخ العقد كان نماءا للمشتري وان فسخ كان للبايع و
الحق ان الملك ينتقل الى المشتري بنفس العقد انتقالا متزلزلا يقبل الفسخ في مدة الخيار فاذا خرجت
لزم العقد واستقر لنا ان المقتضي موجود والعارض لا يصلح للمانعية فثبت الملك اما المقتضي فهو
البيع لان البيع تمليك فيثبت به الملك كساير البيوع لان التمليك يدل على نقل الملك الى المشتري و
تقتضيه لفظه والشرع قد اعتبره وقضى بصحته فيجب ان يعتبره فيما تقتضيه ويدل عليه لفظه ولانه لو لم يكن سببا
لم يكن سببا مع الافتراق اذ الافتراق لا مدخل له حال الانفراد عن العقد فلا مدخل له حالة الانضمام عملا
بالاستصحاب ولانه كلما وجد العقد ثبت الملك وكلما انتفى العقد انتفى الملك فيكون هو المؤثر عملا بالدوران
واما عدم صلاحية المانع للمانعية فلانه ليس الا ثبوت الخيار وهو غير مناف للملك كما لو باع عرضا بعرض
فوجد كل منهما بما انتقل اليه عيبا احتج الشيخ بانه عقد قاصر فلا ينقل الملك كالهبة قبل القبض والجواب المنع
من القصور عن افادة الملك وان عني به قبوله للفسخ فذلك لا يوجب القصور ولا عدم نقل الملك كالمعيب
مسئلة خيار المجلس يثبت في عقد البيع خاصة ولا يبطل الا باسقاطه ولو قال احدهما لصاحبه اختر وسكت
فخيار الساكت باق وكذا الاخر قاله الشيخ في الخلاف والمبسوط وقيل يسقط خيار الاخر لنا قوله عليه السلام
البيعان بالخيار ما لم يفترقا ولانه خيره فلم يختر فلم يؤثر احتج الاخرون بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ولانه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار
فسقط خياره والجواب بعد صحة الحديث حمله على انه خيره فاختار ويمنع انه ملك صاحبه خياره مسئلة
ولو تبايعا بشرط رفع الخيار بينهما صح ولا خيار سواء شرطا اسقاطه في العقد او بعده وقال ابن الجنيد في
بعض الحديث كل بيعين فلا بيع بينهما حتى يفترقا الا بيع الخيار يريد الشرط بعد العقد قال وقد يحتمل ان يكون
الشرط لرفع الاختيار قبل العقد في القيام والمواريث وبيع المزايدة فقط وكذلك روي عن امير المؤمنين
عليه السلام انه قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا قال الشيخ هذا الحديث لا ينافي ما تقدم
من ان الافتراق بالابدان هو الموجب للبيع لان مقتضى هذا الخبر ان الصفقة على البيع من غير افتراق

موجب للبيع ومعنى ذلك لانه سبب لاستباحة الملك الا انه مشروط بان يفترقا بالابدان ولا يفسخا العقد
ماداما في المكان ولان الاخبار الاولة اقتضت ان لهما الخيار ما لم يفترقا بان يفسخا العقد الواقع وقوله
في الخبر وان لم يفترقا يحتمل ان يكون المراد به ان لم يفترقا بعيدا او تفرقا مخصوصا لان العقد الموجب للبيع
يسير ولو مقدار خطوة مسئلة قال في الخلاف لو شرط قبل العقد الا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح
الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول وعندي في ذلك نظر فان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع في
متن العقد نعم لو شرطا قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا
اراد ان يشتري لولده من نفسه ولزاد الانعقاد ينبغي ان يختار لزوم العقد عند انعقاد العقد او يختار
بطلان الخيار على كل حال وقيل انه ينتقل من المكان الذي يعقد فيه العقد فيجري ذلك مجرى تفرق
المتبايعين وكذا قال ابن البراج ولم يسند هذا القول الى احد من علمائنا بالنصوصية وهذا القول عندي
محتمل مسئلة خيار الحيوان ثلثة ايام تثبت بالعقد سواء شرطاه او لا للمشتري خاصة ذهب اليه الشيخان
وابن الجنيد وسلار والصدوق وابن البراج وابن ادريس وقال السيد المرتضى يثبت الخيار للبايع والمشتري معا
لنا الاصل لزوم العقد وبطلان الخيار لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولقوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم
يفترقا جعل مدة الخيار عدم الافتراق وهو ثابت في الحيوان وغيره خرج خيار المشتري بالاجماع فيبقى
البايع على الاصل ولان الحكمة في الخيار للمشتري منتفية في حق البايع فلا يكون الخيار مشروعا في حقه لانتفاء
حكمته بيانه ان عيب الحيوان قد يخفى ولا يظهر كظهوره في غير الحيوان والمالك اعرف به من المشتري فضرب
الشارع للمشتري مدة ثلاثة ايام لامكان ظهور عيب فيه خفي عنه بخلاف البايع المطلع على عيوبه وما رواه
الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال في الحيوان كله ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار ان شرط او لم يشترط
وجعل الخيار للمشتري يدل بمفهومه على سقوطه عن البايع احتج السيد المرتضى بانه احد المتبايعين فكان له
الخيار كالاخر وكخيار المجلس وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال المتبايعان بالخيار
ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وفي الصحيح عن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلث والجواب عن الاول بالفرق بين المشتري و
البايع في خفاء العيب وظهوره وعن الحديثين بان الخيار للمشتري وعلى البايع فهو بالنسبة اليهما
ثلثة ايام وليس ببعيد من الصواب حمل الروايتين على ما اذا تبايعا حيوانا بحيوان فان المقتضي لثبوت الخيار
للمشتري ثابت هنا للبايع وبعد هذا فالحق ما ذهبنا اليه اولا مسئلة خيار الشرط لا بد ان يكون مضبوطا
فان شرطا خيارا او اطلقا بطل العقد وهو اختيار الشيخ في المبسوط والسيد المرتضى وقال في الخلاف اذا

ابتاع

ابتاع شيئا بشرط الخيار ولم يسم وقتا ولا اجلا بل اطلقه كان له الخيار ثلثة ايام ولا خيار له بعد ذلك وهو
مذهب شيخنا المفيد والسيد المرتضى في الانتصار وابن البراج وابو الصلاح لنا انه شرط مجهول
يتجهل الثمن بجهالته فيبطل البيع ولان هذا الشرط غرر اذ لا يعلم المشتري هل يحصل له البيع او لا والنبي
عليه السلام نهى عن الغرر فيكون شرطا ما يوجبه باطلا لما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلام قال سمعته يقول من شرط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز له ولا يجوز على الذي
اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عز وجل احتج الشيخ باجماع الفرقة واخبارهم و
الجواب الاجماع والاخبار انما دلا على الثلثة في الحيوان اما غيره فلا قال الشيخ في المبسوط والخلاف
اذا باعه بشرط ان يستامر فلانا صح وليس له الرد حتى يستامره وليس للاستيمار حد الا ان يشترط مدة معينة
قلت ام كثرت فان اطلق امتد ابدا والاقرب عندي مع الاطلاق البطلان لنا انه مع الاطلاق يتجهل الشرط
فيكون غررا احتج الشيخ بانه قد ثبت صحة هذا الشرط مع الاطلاق فتقييده بزمان مخصوص يحتاج الى دليل
والجواب قد بينا حصول الغرر مسئلة خيار الشرط يثبت من حين العقد وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط من حين
التفرق وتبعه ابن ادريس لنا ان اطلاق المدة يقتضي الاتصال بالعقد كغيره من الازمنة المشترطة في العقود
ولانه لولا ذلك لحصلت الجهالة لان المبدأ فيبطل الشرط انه لم يعين المبدأ احتج الشيخ بان الخيار يثبت بعد ثبوت
العقد والعقد لا يثبت الا بعد التفرق فوجب ان يكون الخيار ثابتا من ذلك الوقت وباستلزام اجتماع المثلين
والجواب قد بينا بطلان الكبرى ونمنع لزوم اجتماع المثلين ولان الخيار واحد والجهات مختلفة وهو ممكن كما (اجتماع الخيارين)
انه يثبت الخيار بجهة المجلس والعيب معا مسئلة اذا ابتاع شيئا بثمن حال ولم يتقابضا في الثمن ولا في المثمن و
مضى المشتري ليأتي بالثمن كان البيع لازما ثلثة ايام فان جاء المشتري بالثمن كان احق بالسلعة ولم يكن للبايع (البيع)
خيار وان مضت المدة ولم يأت بالثمن كان للبايع خيار الفسخ فان هلك المتاع في الثلاثة قال المفيد رحمه الله
يكون التلف من المشتري وان تلف بعدها كان من البايع ولا خلاف في الحكم الثاني اذ المبيع اذا تلف قبل قبضه (المشتري)
كان من مال بايعه وانما الخلاف في الاول فالذي اختاره الشيخ ان التلف من البايع ايضا وهو الاصح وهو
اختيار ابن ادريس وابن البراج وقال سلار وابو الصلاح بالاول وقال ابن حمزة انه من ضمان البايع الا ان يكون
عرض التسليم ولم يتسلم المبتاع لنا انه مبيع تلف قبل قبضه فيكون من مال بايعه وما رواه عقبة بن خالد عن الصادق (في الصحيح)
عليه السلام في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله
فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا

اخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله احتج المفيد بانه مال انتقل الى المشتري فيكون ضمانه
عليه والجواب المنع من الملازمة ولا باس بقول ابن حمزة وكلام ابي الصلاح يدل عليه فانه قال فان كان
تاخيره من قبل المبتاع فهلاكه ونقصه من ماله **تذنيب** لو قبضه المشتري ثم تلف فان كان في مدة
الثلاثة كان من مال المشتري دون مال البايع وان هلك بعدها كلام الشيخ يشعر بانه من مال البايع
واحتج بان له الخيار بعد انقضاء الثلاثة لان عبارته هكذا اذا باع الانسان شيئا ولم يقبض المتاع
ولا قبض الثمن ومضى المبتاع كان العقد موقوفا الى ثلثة ايام فان جاء المبتاع في مدة ثلثة ايام كان
وان مضى ثلثة ايام كان البايع اولى بالمتاع فان هلك المتاع في هذه الثلاثة ايام ولم يكن قبضه اياه
من مال البايع دون مال المبتاع وان كان قبضه اياه ثم هلك في مدة الثلاثة ايام كان من مال المبتاع
دون مال البايع وان هلك بعد الثلاثة ايام كان من مال البايع على كل حال وفيه نظر اذ مع القبض يلزم
البيع **اخر** لم يفرق الشيخان واتباعهما بين الحيوان وغيره في التربص ثلثة ايام وقال الصدوق في
المقنع اذا اشترى رجل من رجل جارية وقال اجيئك بالثمن فاذا جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع
واذا اشترى ما يفسد من يومه كالبقول فان جاء ما بينه وبين الليل والا فلا بيع له واذا اشترى ما لا
يفسد من يومه فان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وقال ابو الصلاح الخيار في جميع الحيوان
ثلثة ايام وفي الامة مدة استبرائها لنا ان الاصل عدم الخيار وقدرناه بالثلثة للاجماع عليه ولدفع ضرر
البايع فينفى الزايد على الاصل واحتج الصدوق بما رواه علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل
اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له والجواب المنع من صحة
السند **مسئلة** قال ابن الجنيد اذا خرجت الثلثة ولم يات بالثمن فلا بيع وفي المبسوط روى اصحابنا انه
اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء في مدة الثلث كان البيع له
وان لم يجئ في هذه المدة بطل البيع وظاهر هذه العبارة توهم بطلان البيع بعد مضي الثلثة والذي نص
عليه المفيد والشيخ في النهاية انه يكون للبايع الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء طالب بالثمن وهو الحق لنا
الاصل صحة العقد والاخبار تدل على الذي قاله الشيخ اولا وابن الجنيد روى زرارة عن الباقر عليه السلم قال
الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده يقول حتى اتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام والا
فلا بيع له وفي الصحيح عن علي بن يقطين انه سال ابا الحسن عليه السلم عن الرجل يبيع البيع فلا يقبضه صاحبه
ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلاثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وغير ذلك والجواب الحمل على
لا بيع لازم له **مسئلة** قال سلار المبيع ان كان حاضرا فتسليم الثمن وقبض المبيع شرط في صحة البيع وليس بجيد

الثمن

١٤٠

ان قصد ان القبض شرط في نفس الصحة وان قصد انه شرط في اللزوم كان ممنوعا اما التسمية فانها شرط
في الصحة قطعا **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط وتبعه ابن ادريس الصرف يدخله خيار المجلس للعموم ولا
يدخله خيار الشرط اجماعا لان من شرط صحة العقد القبض والاجماع ممنوع والتعليل ليس بجيد فان
القابض لا يمنع خيار الشرط مع انه قد روى ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال المسلمون عند
شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وقال في الخلاف السلم يدخله خيار الشرط خلافا للشافعي
ثم استدل بعموم الاخبار الواردة في جواز الشرط في العقود الا ما اخرجه الدليل من الصرف فان كان دليله
ما ذكره في المبسوط فقد بينا ضعفه وان كان غيره فلا بد من بيانه لا يقال موضوع الصرف على انتفاء العلقة
بينهما بعد التفرق بدليل اشتراط القبض وثبوت الخيار يثبت العلقة بينهما بعد التفرق لانا نقول لا نسلم
انتفاء العلقة سلمنا لكن متى تنتفي العلقة اذا لم يقع شرط الخيار اما اذا وقع فمم كما في ساير انواع البيع
مسئلة قال في المبسوط واما الوكالة والعارية والوديعة والقراض والجعالة فلا يمنع من دخول الخيار
معا فيها مانع وتبعه ابن ادريس وابن البراج وقال في الخلاف لا خيار فيها في المجلس ولا يمتنع دخول خيار الشرط
والتحقيق عندي ان هذه عقود جايزة لكل منهما الخيار في الفسخ والامضاء سواء كان في المجلس او تفرقا
وسواء شرطا الخيار او لا بل لو شرطا سقوط الخيار لم يصح وكان الخيار ثابتا بمقتضى الاصل والشيخ استدل في
الخلاف على عدم دخول خيار المجلس بالاجماع فانه لا خلاف انه لا يدخله خيار المجلس وليس بجيد فان الاجماع
ممنوع مع انه نفسه خالف في ذلك ثم كيف يتحقق سقوط الخيار في المجلس مع انه عقد جاير مطلقا **مسئلة**
اذا ابتاع ثوبا على حق نساج وقد نسج بعضه على ان ينسج الباقي ويدفعه اليه قال الشيخ في المبسوط يبطل
البيع وتبعه ابن البراج واحتج الشيخ بان ما شاهده في الثوب المبيع فيه لازم من غير خيار الرؤية وما
لم يشاهده يتوقف على خيار الرؤية فيجتمع في شيء واحد خيار الرؤية وانتفاؤها وهذا متناقض والاقرب
عندي الجواز لنا انها عين مملوكة يصح الانتفاع بها فيجوز بيعها كغيرها من الاعيان واحتجاج الشيخ
ليس بجيد لانا نثبت الخيار في الثوب اجمع ان لم ينسج الباقي كالاول ونمنع لزوم البيع في المنسوج سلمنا
لكن نمنع التناقض لان الموضوع هنا مختلف فان موضوع اللزوم هو المنسوج وموضوع الجواز هو
غيره ومع تغاير محل الوصفين لا تناقض لا يقال انه بيع بشيء معين لانه باع ثوبا ولم يثبت مثله في
الشرع لان الثابت اما بيع عين موجودة معينة او بيع معدوم غير معين لانا نقول نمنع ولا كمن انه
باع معدوما قوله انه باع ثوبا قلنا انه باع بعض ثوب منسوج وبعضه غير منسوج وليس النسج هنا
الا كما شرط الخياطة او الصياغة وكما يصح هنا فكذا هنا سلمنا لكن نمنع بطلان ذلك ولا يجب

كل حكم بثبوت نظيره له والمعتمد في صحته عموم قوله تعالى واحل الله البيع وحرم **مسئلة** قال في المبسوط

الخلاف اذا وطئ المشتري في مدة الخيار لزمه البيع ولم يجب عليه شيء ويلحق به الولد ما لم يفسخ البائع

فان فسخ كان الولد لاحقا بابيه ويلزم للبائع قيمته وان لم يكن هناك ولد لزمه عشر قيمتها ان كانت

بكرا وان كانت غير بكر لزمه نصف عشر قيمتها وبطل خياره ولا يبطل خيار البائع بوطي المشتري سواء

بعلمه او بغير علمه الا ان يعلم رضاه به وتبعه ابن البراج على ذلك وقال ابن الجنيد وللمشتري الاستمتاع

بالامة والعبد مدة الخيار الا ما اجمع على منعه منه وقال ابن ادريس لا يلزم المشتري قيمة الولد ولا عشر

قيمة الجارية ولا نصف العشر سواء فسخ البائع او لا وهو الاقرب لنا ان المشتري تصرف في ملكه تصرفا

مشروعا فلا يجب عليه عوضه والفسخ المتعقب لا يبطل التصرف السابق احتج الشيخ بالاجماع على وجوب

القيمة والعقر والاحتياط ولان المبيع انما ينتقل بالعقد ومضي الخيار والجواب المنع من الاجماع و

الاحتياط للمشتري براءة ذمته معارض بالاحتياط للبائع بعدم شغل ذمته وباصالة البراءة والانتقال

بالعقد وقد سبق **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط لو جن صاحب الخيار او اغمي عليه او خرس في مدة الخيار

قام وليه مقامه فيفعل ما له الحظ فيه هذا اذا كان الاخرس لا يعرف اشارته فان عرفت اشارته او

كان يحسن ان يكتب كان خياره باقيا ومتى تصرف الولي في ذلك ثم زال العذر عن هؤلاء فلا خيار لهم

اعتراض لهم فيما فعله الولي وهذا القول حق بالنسبة الى المجنون والمغمى عليه اما الاخرس فعندي

فيه اشكال الاقرب ان الولي لا يعترض على ما فعله الا ان يدعي فهم اشارته اما بدون ذلك فلا

مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا شرط المبتاع خيارا لنفسه ثم اراد بيعه والتصرف فيه قبل مضي

الوقت فليوجب البيع على نفسه ثم يتصرف فيه قال ابن ادريس لا وجه لقوله فليوجب البيع على نفسه ولا حاجة

اليه فانه بنفس التصرف يبطل خياره لان تصرف المشتري في مدة الخيار لزوم للعقد وهذه مناز[عة]

لفظية لا طائل تحتها **مسئلة** قال ابن حمزة اذا شرطا الخيار لهما واجتمعا على فسخ وامضاء نفذ و

ان لم يجتمعا بطل وان شرط لغيرهما ورضي نفذ البيع وان لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ و

الامضاء فان قصد بقوله بطل اي البيع بمعنى انه انفسخ لاختيار احدهما الفسخ صح وان قصد بطل

التخاير فليس بجيد اذ لا يشترط اتفاقهما بل متى اختار احدهما الفسخ والاخر الامضاء انفسخ العقد و[كان]

الحكم للمختار الفسخ وقوله وان لم يرض الاجنبي كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء ليس بجيد لان

الخيار اذا جعل للاجنبي لم يكن لاحد المتبايعين خيار فان اختار الاجنبي الامضاء نفذ وان اختار الفسخ

انفسخ ولا عبرة بالمتبايعين **مسئلة** اذا اختار صاحب الخيار من المتبايعين او غيرهما فسخ البيع كان له

ذلك

ذلك بمحضر من الاخر وغيبته ولا يفتقر الى الشهادة ولا الى حكم الحاكم ولا الى حضوره وبه قال الشيخ في

المبسوط وقال ابن الجنيد اذا اراد من له الخيار من المتبايعين او غيرهما فسخ البيع كان ذلك بمحضر من الاخر

ان كان حاضرا او ايذانه به او بمحضر من ولي المسلمين او صاحبه او اشهد على نفسه بذلك وكذلك اذا

اراد امضاءه قبل اخر وقت الخيار وان كان الخيار لهما جميعا لم يكن قبول احدهما او فسخه بغير محضر من الاخر

نقضا على الاخر ما اباه من ذلك لنا انه حق له فجاز طلبه في حال حضوره وغيبة الاخر وحضوره وحال

الحاكم وغيبته وحال الشهادة وعدمها كغيره من الحقوق ولانه شرط خيارا مطلقا وهو غير مقتض لشيء من

ذلك والا لم يكن مطلقا فيثبت ما شرطه لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم احتج ابن الجنيد بان العقد تعلق

به حق كل واحد من المتبايعين فلم يملك احدهما فسخه بغير حضور صاحبه كالوديعة والجواب المنع من ثبوت

الحكم في الاصل مع انه قياس محض **الفصل السادس** في الربا **مسئلة** الربا حرام بالنص والاجماع فمن

ارتكبه جاهلا التحريم ثم علم وجب عليه التوبة منه لانه من الكبائر وهل يجب عليه رد المال الزائد المأخوذ بالربا

قال الشيخ في النهاية لا يجب وبه قال الصدوق في كتاب المقنع ورواه فيمن لا يحضره الفقيه وقال ابن الجنيد

ومن اشتبه عليه الربا لم يكن له ان يقدم عليه الا بعد اليقين بان ما يدخل فيه حلال فان قلد غيره او

استدل فاخطأ ثم تبين له ان ذلك ربا لا يحل فان كان معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله تعالى

وان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا كان يعلم ان صاحبه يربي ولا يعلم الربا بعينه فيعزله جاز

له اكله والتصرف فيه اذا لم يعلم فيه الربا وقال ابن ادريس يجب رده المال وهو اقوى لنا قوله تعالى فان تبتم

فلكم رؤس اموالكم ولانها معاوضة باطلة فلا ينتقل بها الملك كغيرها من المعاوضات احتج الشيخ

بقوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وما رواه ابن بابويه عن الباقر عليه السلام انه

قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا وحرم ما بقي فمن جهله وسع له جهله

حتى يعرفه وعن الصادق عليه السلام كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرفت منهم التوبة

والجواب عن الاية بحمل العود الى الذنب بمعنى سقوطه عنهم بالتوبة او ما كان في زمن الجاهلية كما ذكره

الشيخ في التبيان وكذا عن الحديثين **مسئلة** لا ربا بين الوالد وولده ولا بين الزوج وزوجته ذهب

اليه علماؤنا غير ان ابن الجنيد فصل فقال لا ربا بين الوالد وولده اذا اخذ الوالد الفضل الا ان يكون له

وارث او عليه دين وقال السيد المرتضى كنت قديما ما قلت في جواب مسائل وردت من الموصل الاخبار التي

يروونها اصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرناه على ان المراد بذلك وان كان بلفظ الخبر معنى الامر كانه

قال يجب ان لا يقع بين من ذكرناه ربا كما قال تعالى ومن دخله كان امنا وكقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في

كان

الحج وقوله عليه السلام العارية مردودة والزعيم غارم ومعنى ذلك كله معنى الامر والنهي وان كان بلفظ الخبر
اعتمدنا في نصرة هذا المذهب على عموم ظاهر القران وان الله تعالى حرم الربا على كل متعاقدين بقوله تعالى
ولا تاكلوا الربا وهو شامل للوالد وولده والرجل وزوجته قال ثم لما تاملت ذلك رجعت عن هذا
المذهب لاني وجدت اصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه وغير مختلفين فيه في وقت من الاوقات واجماع
هذه الطائفة قد ثبت انه حجة ويخص بمثله ظواهر القران قال والصحيح نفي الربا بين من ذكرناه واذا كان
الربا حكما شرعيا جاز ان يثبت في موضع دون موضع كما يثبت في جنس دون جنس وعلى وجه دون وجه فاذا
دلت الادلة على تخصيص من ذكرناه وجب القول بموجب الدليل قال ومما يمكن ان يعارض ظواهره به من
ظواهر الكتاب ان الله عز وجل قد امر بالاحسان والانعام مضافا الى ما دلت عليه العقول من ذلك ووجد
الاحسان ايصال النفع لا على وجه الاستحقاق الى الغير مع القصد الى كونه احسانا ومعنى الاحسان ثابت
فيمن اخذ من غيره درهما بدرهمين لان من اعطى الكثير بالقليل وقصد الى نفعه به فهو محسن اليه وانما اخرجنا
من عدا من استثنيناه من الوالد وولده والزوج وزوجته بدليل قاهر وتركنا له الظواهر وهنا
ليس مع المخالف في المسائل التي خالفنا فيها ظاهر امر الله تعالى بالاحسان في مواضع كثيرة كقوله تعالى
واحسن كما احسن الله اليك وقوله ان الله يامر بالعدل والاحسان معارض للايات التي ظاهرها عام
في تحريم الربا فاذا قالوا نخصص ايات الاحسان لاجل ايات الربا قلنا ما الفرق بينكم وبين من تخصيص
ايات الربا بعموم ايات الامر بالاحسان قال وهذه طريقة اذا سلكت كانت قوية **مسألة** وهل
يثبت بين المسلم واهل الذمة قولان قال المفيد والسيد المرتضى وابنا بابويه لا يثبت وقال الشيخ
يثبت وهو اختيار ابن ادريس وابن البراج والظاهر من كلام ابن حمزة وقال ابن الجنيد فاهل الذمة
في دار المسلمين المقيمين والراحلين فلا يجوز الربا من اموالهم ولا باس باخذه منهم في دار حربهم و
الاقرب اختيار الشيخ لنا عموم النهي عن تحريم الربا ولان اموال اهل الذمة معصومة فلا يجوز اخذها
بعقد فاسد كالمسلمين احتج السيد باجماع الطائفة وبما رواه الصدوق عن الصادق عليه السلام قال ليس
بين المسلمين والذمي ربا ولا بين المراة وبين زوجها ربا والجواب عن الاجماع انه ممنوع مع مخالفة من تقدم
ذكره وعن الرواية بالحمل على الذمي الخارج عن شرائط الذمة جمعا بين الادلة **تذنيبان** الاول
قال ابن ادريس اهل الحرب ياخذ منهم الزيادة ولا يجوز لنا ان نعطيهم ذلك ولا باس به لما رواه ابن بابويه
عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا ناخذ منهم ولا نعطيهم وقال ابن البراج
لا ينعقد الربا بين الوالد وولده والسيد وعبده والحربي والمسلم والمراة وزوجها يجوز ان ياخذ كل

واحد

واحد ممن ذكرناه من صاحبه الدرهم بدرهمين والدينار بدينارين الثاني قال الشيخ في النهاية لا ربا بين
الولد ووالده لان مال الولد في حكم مال الوالد قال ابن ادريس بطل هذا التعليل في قوله ولا بين الرجل
واهله وليس بجيد لان الاحكام المتساوية قد تعلل بالعلل المختلفة فلا يلزم من عدم انسحاب هذه
العلة في طرف الزوج والزوجة ابطالها على ان المنع قايم في طرف الزوجين لشدة الملابسة بينهما فكان
مال احدهما في حكم مال الاخر الثالث قال ابن ادريس فاما قولهم وليس بين العبد وسيده فلا فائدة فيه و
لنا حاجة الى هذا التعليل واي مال للعبد وانما الربا بين اثنين مالكين وهذا الكلام ليس بجيد فان
الشيخ نقل الحديث وهو قول الصادق عليه السلام وليس بين السيد وعبده ربا ونفي الربا قد يكون لنفي
التملك وقد يكون لغير ذلك فمع التملك علية لنفي الربا فاي ماخذ على الشيخ حيث ذكر الحكم المعلل ولم يذكر
علته اذا كانت معروفة ثم ان الشيخ ينعم الى ان العبد يملك وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى
الرابع قال ابن الجنيد ولا ربا بين سيد العبد وعبده اذا كان مالكا له من غير شريك فيه فان كان له فيه
شريك حرم الربا بينهما ونعم ما قال وباقي اصحابنا اطلقوا ومقصودهم ذلك ايضا اذ المشترك ليس عبدا
تاما ثم قال وكذلك الماذون له في التجارة اذا كان متادا من ماله **مسألة** الربا يجري في المكيل والموزون
مع اتفاق الجنس بالاجماع وهل يثبت في المعدود قال في الخلاف لا يثبت وهو الظاهر من قوله في المبسوط
والنهاية ومن قول ابن ابي عقيل وهو مذهب ابني بابويه وابن البراج وابن ادريس وقال المفيد انه يثبت فيه
وهو قول ابن الجنيد وسلار والاقرب الاول لنا الاصل الجواز ولان الانسان مسلط على ماله وحاكم
فلا يمنع منه الا بدليل وما رواه عبيد بن زرارة في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يكون
الربا الا فيما يكال او يوزن وفي الصحيح عن سعيد بن يسار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين
يدا بيد ونسيئة قال لا باس ثم قال خط على النسيئة وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال البعير بالبعيرين
والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس وعن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الشاة
بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن فيه كيل ولا وزن وعن منصور بن حازم عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس والثوب بالثوبين قال لا باس به و
الفرس بالفرسين فقال لا باس به ثم قال كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد
فاذا كان لا يكال ولا يوزن فلا باس به اثنين بواحد وغير ذلك من الاحاديث احتج المفيد بعموم النهي عن
الربا وهو في اللغة الزيادة وهي متحققة في المعدود وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سالت ابا عبد
الله عليه السلام عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي

عليه السلم فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان قال وسالته عن الابل والبقر والغنم او واحد هو في هذا
الباب قال لنعم نكرهه وعن سماعة قال سالته عن بيع الحيوان اثنين بواحد قال اذا سميت الثمن فلا باس به
والجواب عن الاول ان الزيادة المطلقة غير معتبرة بل لابد من شرايط معها فخرجت الحقيقة اللغوية وعن الا
الاحاديث ان الكراهة قد يكون للتنزيه بل هو المعنى المتعارف منها **مسألة** الثمن والمثمن اما ان يكونا
ربويين او احدهما او يكونا معاً غير ربويين الاول ان يكونا ربويين فان تماثلا في الجنس وجب المساواة والحلول
فلا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيه وان تساويا قدرا فلا اعرف في ذلك خلافاً الا قولا شاذا للشيخ ذكره في
الخلاف فانه قال اذا باع ما فيه الربا من المكيل والموزون مختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا و
يجوز بيع الجنس بعضه ببعض متماثلا يداً بيد ويكره نسية لكن الشيخ قد يطلق على المحرم اسم المكروه كما قال في
الكتاب يكره الاكل والشرب في انية الذهب والفضة وقصده الشيخ التحريم وفي المبسوط ما يناسب ما ذكره في
الخلاف فانه قال وان باع بعض الجنس ببعض ما يكون الثمن والمثمن ربويين بجنس مثله غير متفاضل جاز و الاحوط
ان يكون يداً بيد والحيوان نقول انه يجب وان اختلفا في الجنس فان كان احدهما من الاثمان صح بالاجماع نقدا
او نسية لانه مع الاجل في احدهما يكون اما سلفا او نسية وكلاهما جايز بالاجماع وان لم يكن احدهما من
الاثمان جاز بيع احدهما بالاخر نقداً متماثلا ومتفاضلا بلا خلاف وهل يجوز التفاضل في النسية قولان
قال الشيخ في النهاية يجوز وهو قول ابن حمزة وقال المفيد وسلار وابن البراج لا يجوز ونص ابن ابي عقيل
على تحريمه وكذا ابن الجنيد وقال في المبسوط بالكراهة وهو قول ابن ادريس وهو الاقرب لنا الاصل وما نقل
شايعاً من قوله عليه السلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم احتج المانعون بالحديث المشهور انما الربا في
النسية وبما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شي من الاشياء يتفاضل
فلا باس ببيعه مثلين بمثل يداً بيد فاما نظرة فانه لا يصلح والجواب ان الربا من شرطه اتحاد الجنس على ما بيناه
وعن الحديث الثاني انه يدل على الكراهة الثاني ان يكون احدهما ربويا والاخر غير ربوي فانه يجوز بيع احدهما
بالاخر نقداً او نسية كيف كان اجماعاً الثالث ان يكونا معاً غير ربويين كثوب بثوبين وعبد بعبدين وقد اتفقوا على
انه يجوز نقداً بلا خلاف وفي النسية قولان قال في النهاية لا يجوز وكذا في الخلاف وقال الثياب بالثياب و
الحيوان بالحيوان لا يجوز بيع بعضه ببعض نسية متماثلا ومتفاضلا وقال المفيد لا يجوز فان باع نسية ثوبا بثوبين
او بعيرا ببعيرين او شاة بشاتين او داراً بدارين او نخلة بنخلتين كان البيع باطلا واطلق ابنا بابويه الجواز
ومنع منه ابن ابي عقيل وابن الجنيد وقال في المبسوط يكره والوجه عندي الجواز لنا الاصل وقوله عليه السلم اذا
اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ولان المقتضي موجود والمانع معدوم فيثبت الجواز اما وجود المقتضي فهو

عموم البيع واما عدم المانع فلانه ليس الا الربا وهو منتف هنا لقول ابي عبد الله عليه السلم في الصحيح لا يكون
الربا الا فيما يكال او يوزن وما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم قال سالته عن البيضة بالبيضتين
قال لا باس به والثوب بالثوبين قال لا باس به والفرس بالفرسين قال لا باس به وعن زرارة عن الباقر عليه السلم قال لا باس
بالثوب بالثوبين وهو عام في النقد والنسية احتج المانعون بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي عليه السلم فنحن
نكرهه الا ان يختلف الصنفان وعن زرارة عن الباقر عليه السلم قال البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين
يداً بيد ليس به باس وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلم قال سالته عن العبد بالعبدين والعبد بالعبد و
الدراهم فقال لا باس بالحيوان كله يداً بيد والتقييد بالنقد يشعر بمنع النسية والجواب ان الاخبار التي
ذكرتموها تدل على الكراهة **مسألة** الحنطة والشعير هنا جنس واحد لا يجوز التفاضل بينهما نقداً ولا
ولا بيع احدهما بالاخر نسية وان تساويا وهو مذهب الشيخين ورواه الصدوق في من لا يحضره الفقيه و
هو مذهب سلار ايضا وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقال ابن الجنيد انهما نوعان وكذا قال ابن
ابي عقيل قال وقد قيل لا يجوز بيع الحنطة بالشعير الا مثلا بمثل سواء لانهما من جنس واحد بذلك جاءت
بعض الاثار عنهم عليهم السلم قال والقول والعمل على الاول وهو اختيار ابن ادريس لنا انهما من جنس واحد
يشملهما لفظ واحد وهو الطعام ولتقارب حقيقتهما وانما يختلفان بالصفات وما رواه الحلبي في جنيتهما
الصحيح عن الصادق عليه السلم قال لا يصلح الشعير بالحنطة الا واحدا بواحد وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق
عليه السلم قال لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة ولا الا مثلا بمثل والتمر مثل ذلك وسئل عن الزيت بالسمن
اثنين بواحد قال يداً بيد وسئل عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد الا شعيرا ايصلح له ان ياخذ اثنين بواحد
قال لا انما اصلهما واحد وفي الصحيح عن ابي بصير وغيره عن الصادق عليه السلم قال الحنطة والشعير راسا
براس لا يزداد واحد منهما على الاخر وفي الموثق عن سماعة قال سالته عن الحنطة والشعير قال اذا كان سواء
فلا باس وعن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق فقال اذا كان
سواء فلا باس والا فلا وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قال امير المومنين عليه السلم لا يبيع الحنطة
بالشعير الا يداً بيد ولا يبيع قفيزا من حنطة بقفيزين من شعير وفي الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق
عليه السلم قال سئل عن الرجل يبيع الرجل طعاما الا كرارا فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول له خذ مني
مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة
ولكن يرد عليه من الدراهم بحساب ما نقص من الكيل وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله

قال قلت لم لا يجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة
اخبار صحاح دالة على المطلوب مع التعليل احتج ابن ادريس بانه لا خلاف بين المسلمين العامة والخاصة ان
الحنطة والشعير جنسان مختلفان حسا ونطقا ولا خلاف بين اهل اللغة واللسان العربي في ذلك فمن
ادعى انهما كالجنس الواحد فعليه الدلالة واخبار الاحاد ليست حجة ثم لم يذهب الى هذا القول سوى
الشيخ ابي جعفر والشيخ المفيد ومن قلدهما بل جلة اصحابنا المتقدمين ورؤسا مشايخنا الماضين لم
يتعرضوا لذلك بل افتوا وصنفوا ان مع اختلاف الجنس يجوز بيع الواحد بالاثنين وقوله عليه السلام اذا
اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم والحنطة والشعير مختلفان صورة وشكلا ولونا ونطقا وطعما و
ادراكا وحسا ثم طول في كلامه الذي لا يفيد شيئا والجواب المنع من الاجماع مع ان اكثر علمائنا قال
بانهما جنس واحد في باب الربا واما العامة فقد اختلفوا فذهب جماعة منهم سعيد بن ابي وقاص والحكم و
حماد ومالك والليث انهما جنس واحد وبعض اهل العلم من الصحابة وبعضهم من التابعين فلولا ان ذلك
قد سمعوه من النبي صلى الله عليه وآله والا لم يكن يحكم الحكم بذلك اذ هما مختلفان صورة وشكلا فكيف يحكم
باتحادهما وانهما كالجنس الواحد اما اختلافهما بالجنس والصورة والشكل والحس والادراك فغير
مفيد ومع ما ذكرناه من الاحاديث الصحاح المشهورة التي لم يوجد لها ما يعارضها من الاحاديث و
الاختلاف بالاسم من الشكل والصورة لا يوجب المغايرة في الربا فان السمسم والشيرج مختلفان شكلا و
صورة وحسا واسما مع اتحادهما في باب الربا وبالجملة فالمسألة منصوصة عن الائمة عليهم السلام وقد افتى
اكثر علمائنا بها ولم نجد معارضا من الاحاديث فتعين القول بما نطقت به ودلت عليه مع ان الشيخ
في الخلاف نقل اجماع الفرقة عليه والاجماع دليل معلوم ونقل الشيخ له يقتضي المصير اليه لان الادلة
المعلومة يعمل بها وان نقلت ظنا مسألة قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع الغنم باللحم لا وزنا ولا جزافا
وكذا قال المفيد وسلار وابن البراج وفي الخلاف والمبسوط لا يجوز بيع اللحم بالحيوان اذا كان من جنسه
كلحم الشاة بالشاة ولحم البقر بالبقر فان اختلف لم يكن به باس وكذا قال ابن حمزة وهو مذهب ابن الجنيد
ايضا وقال ابن ادريس يجوز ذلك اذا كان اللحم موزونا سواء اتفق الجنس او لا يدا بيد وسلفا ان
كان اللحم معجلا دون العكس اذ لا يجوز السلف في اللحم ويجوز في الحيوان والاقرب الاول لنا انه احوط
واسلم من الربا ولانه قول من ذكرنا من علمائنا ولم يقف لغيرهم منا على مخالف وابن ادريس قوله محدث
لا يعول عليه ولا يثلم في الاجماع ولان الشيخ احتج في الخلاف عليه باجماع الفرقة ونقله حجة لثقته و
معرفته وما رواه غياث بن ابرهيم في الموثق عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين كره اللحم بالحيوان لا

يقال

يقال ان غياث بن ابرهيم تبري والمتن غير دال على المطلوب اذ الكراهية لا تدل على التحريم لانا نقول انه
وان كان تبريا الا ان اصحابنا وثقوه ويغلب على الظن ما نقله والظن يجب العمل به والكراهية تستعمل
كثيرا في التحريم احتج ابن ادريس بان المقتضي وهو قوله تعالى واحل الله البيع موجود والمانع وهو الربا منتف
اذ الربا انما يثبت في الموزون والحيوان الحي ليس بموزون والجواب المنع من نفي المانع وكون المانع هو الربا
خاصة ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعا بين الادلة كان قويا مسألة قال الشيخ في
النهاية لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل لانه اذا جف نقص ولا يجوز بيع العنب بالزبيب الا مثلا بمثل و
تجنبه افضل وقال في الخلاف لا يجوز بيع الرطب بالتمر فاما بيع العنب بالزبيب او ثمرة رطبة بيابسها
مثل التين الرطب بالجاف والخوخ الرطب بالمقدود وما اشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه
لان حمله على الرطب قياس ونحن لا نقول به وقال في المبسوط لا يجوز بيع الرطب بالتمر لا متفاضلا ولا
متماثلا على حال وكذا الخبز لا يجوز بيع لينه بيابسه لا متفاضلا ولا متماثلا ثم قال في موضع اخر منه بيع الرطب
بالتمر لا يجوز اذا كان خرصا بما يوجد منه فاما ان كان تمرا موضوعا على الارض فانه يجوز واما بيع العنب بالزبيب
والكمثرى الرطب والتين الرطب بالمقدود منه وما اشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لقوله
تعالى واحل الله البيع ثم قال ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالجافة وزنا مثلا بمثل لانه يؤدي الى الربا لان مع
احدهما ماء فينقص اذا جف والتفاضل لا يجوز لفقد الطريق الى العلم بمقدار الماء وقال في الاستبصار ان
بيع الرطب بالتمر مكروه لا محرم وقال ابن ابي عقيل لا يجوز بيع التمر اليابس بالرطب ولا الزبيب بالعنب لان الزبيب
والتمر يابسان والعنب والرطب رطبان فاذا يبسا نقصا وكذلك الفاكهة اليابسة بالفاكهة الرطبة مثل التمر
بالرطب وقال ابن الجنيد لا يشترى التمر اليابس بالرطب الرطب لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك وهذا في
الفاكهة وغيرها من اللحم اذا كان من جنس واحد وسواء كان جفافه بالنار او الهواء وقال ابن البراج لا
يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل ولا غير ذلك وقال ابن حمزة لا يجوز بيع الرطب بالتمر ولا العنب بالزبيب لا
متماثلا ولا متفاضلا وقال ابن ادريس قول الشيخ في النهاية لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل لانه اذا
جف نقص غير واضح بل يجوز ذلك ومذهبنا ترك التعليل والقياس لانه كان يلزم عليه انه لا يجوز بيع رطل
من العنب برطل من الزبيب وهذا لا يقول به احد من اصحابنا بغير خلاف وايضا فلا خلاف ان بيع الجنس
بالجنس مثلا بمثل جائز سائغ والمنع منه يحتاج الى دليل وقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا قال
وقد رجع شيخنا عما ذكره في نهايته في الثالث من استبصاره فقال الوجه في هذه الاخبار ضرب من
الكراهية دون الحظر والمعتمد تحريم كل رطب مع يابسه الا العرايا لنا انه جنس فيه الربا بيع بعضه ببعض

وجه يتفرد احدهما بالنقصان فلم يجز وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يصلح التمر اليابس
بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر
عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الى ان قال وكره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل
ان التمر يبس فينقص من كيله وعن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام قال لا يصلح التمر بالرطب لان الرطب
رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص وعن داود الابزاري عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا يصلح
التمر بالرطب التمر يابس والرطب رطب احتج الاخرون بما رواه سماعة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن العنب
بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قال والتمر بالرطب مثلا بمثل والجواب اخبارنا اصح طريقا والقائلون اكثر
فيتعين العمل اذا عرفت هذا فانما عدينا الحكم الى كل رطب مع يابسه للعلة التي ذكرها الصادق عليه السلام
حيث قال من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب وعندي ان العلة اذا كانت منصوصة تعدى الحكم من
الاصل المنصوص عليه الى كل فرع تشاركه في تلك العلة وقد بينا ذلك على الاستقصاء في اصول الفقه فليطلب
من هناك مسألة قال المفيد اذا كان الشيء يباع في مصر من الامصار كيلا او وزنا ويباع في مصر اخر
جزافا فحكمه حكم المكيل والموزون اذا تساوت الاحوال في ذلك وان اختلفت كان الحكم فيه حكم
الاغلب والاعم وكذا قال ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية اذا كان الشيء يباع في بلد جزافا وفي بلد
اخر كيلا او وزنا فحكمه حكم المكيل والموزون في تحريم التفاضل فيه وكذا قال سلار وقال في المبسوط
المماثلة شرط في الربا وانما تعتبر المماثلة بعرف العادة بالحجاز على عهد رسول الله عليه السلام فاذا كانت
العادة فيه الكيل لم يجز الا الكيل في سائر البلاد وما كان العرف فيه الوزن لم يجز فيه الا وزنا في
سائر البلاد والمكيال مكيال اهل المدينة والميزان ميزان اهل مكة هذا كله بلا خلاف فان كان
مما لا يعرف عادته في عهد النبي عليه السلام حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فاذا ثبت ذلك فما
عرف بالكيل لا يباع الا كيلا وما كان العرف فيه وزنا لا يباع الا وزنا وكذا قال ابن البراج وهو الاقرب لنا ان ما
انتفى العرف فيه في زمن النبي صلى الله عليه وآله يحكم فيه بالعرف ولا ريب ان كل بلد لهم عرف خاص فينصرف الاطلاق
الخطاب اليه ولان الاصل عدم التحريم احتج الاخرون بالاحتياط والجواب المعارضة بالاصالة
مسألة قال الشيخ في المبسوط يجوز بيع الحنطة بدقيقها متماثلا ولا يجوز متفاضلا يدا بيد ولا يجوز
نسيئة والاحوط ان يباع بعضه ببعض وزنا مثلا بمثل لان الكيل يؤدي الى التفاضل لان الدقيق
اخف وزنا من الحنطة ومتى كان احدهما يباع وزنا والاخر كيلا فلا يباع احدهما بصاحبه الا وزنا
ليزول التفاضل مثل الحنطة والخبز وكذا قال ابن البراج وقال في باب السلم لا يجوز بيع الجنس الواحد

فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا اذا كان اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن وقال ابن
ادريس يجوز ان يسلف في المكيل من الحبوب والادهان وزنا وفي الموزون كيلا اذا كان يمكن كيله ولا
يتجافى في المكيل فلا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا اذا كان اصله الكيل
كيلا اذا كان اصله الوزن والفرق ان المقصود من السلم معرفة مقدار المسلم فيه حتى تزول الجهالة
وذلك يحصل بايهما قدره من كيل او وزن وليس كذلك مما يجري فيه الربا فان الشارع اوجب علينا
التساوي والتماثل بالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات فاذا باع المكيل بعضه ببعض وزنا
فاذا رد الى الكيل جاز ان يتفاضل لثقل احدهما وخفة الاخر فلذلك افترقا ويجوز بيع المكيل
بالوزن ولا يجوز بيع الموزون بالمكيل لانه غرر وجزاف والاقرب عندي ان المكيل لا يباع بعضه ببعض
بالوزن مع احتمال التفاوت وكذا العكس لنا انها قد تختلف بالثقل والخفة فيلزم الربا ولو جهل
الثقل والخفة كان كالجزاف اذا عرفت هذا فالحنطة من المكيلات وكذا الدقيق لان اصله الحنطة
وهي مكيلة فلا يباع احدهما بالاخر الا بالكيل ولا يباع احدهما بالاخر بالوزن والا جاء الربا لا يقال
اذا بيعا بالكيل حصل الربا ايضا لان الحنطة اثقل من الدقيق فيحصل التفاوت بالوزن وهو
عين الربا لانا نقول لا اعتبار بالتفاوت بالميزان في المكيل ثم قد روى زرارة عن الباقر عليه السلام قال قلت
له ما تقول في الربا بالسويق فقال مثلا بمثل لا باس به وانما يتحقق المماثلة عليه بالتساوي في المقدار الذي
جعله الشارع معيارا لهما وهو الكيل وان اختلف في غيره مما لم يجعله معيارا لهما وقول الشيخ ان الاحوط
الوزن لان الدقيق اخف من الحنطة غير جيد لانه من هذه الحيثية كان الاحوط الكيل اذ تساويهما
في الوزن يقتضي التفاوت بينهما فيما جعله الشارع معيارا لهما الذي اعتبره وان اختلفا فيما سواه مسألة
قال في النهاية لا يجوز بيع السمن بالزيت متفاضلا نسيئة مع انه قال ولا وكل ما يكال او يوزن فانه يحرم
التفاضل فيه والجنس واحد نقدا او نسيئة واذا اختلف الجنسان فلا باس بالتفاضل فيهما نقدا او نسيئة
الا الدراهم والدنانير والحنطة والشعير وقد بينا جواز ذلك وهو اختيار ابن ادريس لنا ما تقدم
احتج الشيخ بما رواه عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي للرجل اسلاف السمن
بالزيت ولا الزيت في السمن وفي الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الزيت بالسمن اثنين
بواحد قال يدا بيد لا باس به وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
اسلف زيتا على ان يأخذ منه سمنا قال لا يصلح والجواب ان هذه الاخبار محمولة على الكراهية جمعا
بين الادلة وكذا قال لا يجوز بيع التمر بالزبيب متفاضلا نسيئة والحق الكراهة مسألة قال الشيخ في

في الصحيح قال الدقيق بالحنطة والسويق
بالدقيق مثلا بمثل لا باس به ومحمد بن مسلم
في الصحيح عن الباقر عليه السلام

وهو الكيل الذي نهي عنه وتساويهما
في الكيل يقتضي تماثلهما فيما جعله
الشارع معيارا لهما

النهاية لا يجوز بيع السمسم بالشيرج ولا الكتان بدهنه بل ينبغي ان تقوم كل واحد منهما على انفراده و ومنعه ابن ادريس والحق انه لا يجوز التفاضل فيهما ويجوز التساوي لنا انهما اما متساويان في المجلس فيباع احدهما بمساويه في المقدار واما مختلفان فيباع احدهما بالآخر مطلقا **مسئلة** قال في الخلاف يجوز بيع مد من طعام وان كان في احدهما فضل وهو عقد التبن او زوان وهو حب اصغر منه دقيق الطرفين او شيلم وهو معروف واحتج بالاية وعدم المانع وكذا في المبسوط الا انه قال فيه وقال قوم لا يجوز وهو احوط والمعتمد الاول وهو قول ابن ادريس لنا انهما تابعة فلا تؤثر في المنع ولا في المماثلة والتماثل ولهذا لو اشترى منه طعاما ودفع اليه مثل ذلك مما قد جرت العادة بكونه فيه وجب عليه القبض احتج المانع بانه زيادة لا قيمة لها فيبقى الباقي اقل من الصافي فيحصل الربا اذ هذه الزيادة لا تدخل في المعاوضة لعدم تقويمها والجواب قد بينا انها غير مؤثرة في المماثلة **مسئلة** قال في الخلاف يجوز بيع خل الزبيب بخل العنب مثلا بمثل ولا يجوز متفاضلا وكذا في المبسوط الا انه قال وقال قوم لا يجوز بيعه ايضا مثلا بمثل لان في خل الزبيب ماء وهو قوي والمعتمد الاول لنا ما تقدم من ان الماء غير مقصود ولا يؤثر في الاختلاف والتماثل **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف الطين الذي ياكله الناس حرام لا يحل اكله ولا بيعه وقال في المبسوط الطين الذي يتداوى به من الارمني فيه الربا لانه من الموزون وغيره من الخراساني لا يجوز بيعه اصلا لانه محرم واذا لم يجز بيعه فلا اعتبار للربا فيه وقال ابن البراج واما ما يدخل في الادوية من الطين وهو الارمني والخراساني فلا يجوز بيعه لانه حرام فلا معنى لذكر دخول الربا فيه وهذه الاقوال كلها ليست جيدة فان تحريم الاكل لا يستلزم تحريم البيع للانتفاع به في غير ذلك نعم لو قيل انه غير مكيل ولا موزون امكن وحينئذ فالحق ان نقول ان كان الطين يباع كيلا او وزنا ثبت فيه الربا وما يباع جزافا لا ربا فيه **مسئلة** قال في الخلاف والمبسوط يجوز بيع الحنطة بالسويق منه وبالخبز وبالفالوذق المتخذ من النشا مثلا بمثل ثم قال في المبسوط ولا يجوز متفاضلا يدا بيد ولا يجوز نسيئة فاما الفالوذق فيجوز بيعه بالحنطة والدقيق متفاضلا ما لم يؤد الى التفاضل في الجنس لان فيه غير النشا والاقرب ان نقول الفالوذق ان بيع باقل منه وزنا بحيث يحصل التفاضل في الجنس الواحد اما بجنسه او بغير جنسه لم يجز والا جاز لان المقتضي للمنع ثبوت الربا وعلى تقدير الزيادة في الثمن على ما في الفالوذق من الحنطة لا ربا لان المساوي في مقابلة مساويه والزيادة في مقابلة ما اشتمل عليه من غير الجنس **مسئلة** قال في المبسوط اذا باع صنفا من لحم بصنف اخر جاز مثلا بمثل رطبين كانا او يابسين او احدهما يابس والآخر رطب وزنا وجزافا لان التفاضل بينهما يجوز وليس بجيد لان جواز التفاضل لا يقتضي صحة بيع الجزاف لان اللحم موزون فلا يجوز بيعه جزافا لما فيه من الغرر لا باعتبار الربا **مسئلة**

اوالحس

بمن طعام

ابن الجنيد الربا في النقد زيادة ما ياخذها احد المتبادلين بسلعتهما في الكيل والوزن او العدد على ما يعلمهم فيما يقع عليه اسم واحد من الماكول او المشروب او من الفضة والذهب وفي النسيئة ان يجعل ذلك شرطا على الاخذ منه نسيئة لهذه الاشياء عند القضاء ولو كان الشرط ان ياخذ نقصانا عما اعطى لم يكن ذلك ربا على الاخذ بل تفضلا من المعطي ولان الربا فيما يزيد لا فيما ينقص والكلام في ذلك في موضعين الاول تخصيص الربا بالماكول او المشروب او الذهب او الفضة والحق انه اعم من ذلك في كل مكيل او موزون سواء كان ماكولا او لا وهذا الذي اختاره مذهب من يجعل الربا علته هو الطعم او جوهرية الثمنية من المخالفين ونحن لا يثبت الربا علته بل هو حرام بالنص الثاني قوله لو شرط نقصانا عما اعطى جاز لان الربا في الزيادة ليس بجيد فان النقصان في احد الطرفين زيادة في الاخر فيثبت الربا **مسئلة** قال ابن الجنيد وهو في النقد فيما اتفق اسمه وجنسه او اتفق اسمه واختلف جنسه وفي النسيئة فيما اتفق اسمه واتفق جنسه او اختلف وفيما كان ماكولا او مشروبا او ثمنا من ذهب او فضة اذا اختلف اسمه واتفق جنسه وفي ثبوت الربا فيما اتفق اسمه واختلف جنسه نظر الا ان يشترط باختلاف الجنس اختلاف الصنف مع الاتفاق في الاسم كاتفاق الحنطة والشعير في اسم الطعام وان اختلف صنفهما وكذا التمر مع فرعه فان قصد ذلك صح كلامه **مسئلة** قال ابن الجنيد واذا اختلط الذهب بالفضة لم يجز ان يشتري المختلط بواحد منهما وان كان احدهما مختلطا بنحاس او رصاص فان كان معلوما جاز ابتياع الفضة بمثلها واسقط الغش وفي اطلاقه الاول نظر بل الاولى التفصيل وهو ان يقول اما ان يكونا معلومين او لا فان كانا معلومين جاز بيعه بما يزيد على احدهما وان كانا مجهولين لم يبع باحدهما الا بشرط ان يعلم زيادته على مماثله من المركب وقد نبه على هذا ايضا بعد كلامه فقال والذهب اذا كان معه جوهر له قسط في الثمن لم استحب شراءه بالذهب الا بعد ان يكون الذهب من الثمن زائدا على قدر الذهب في السلعة لتكون الزيادة ثمنا للجوهر ويجتنب ذلك الى شرائه بالفضة والعروض احتياطا **مسئلة** منع ابن حمزة من بيع المعدود بالمعدود متفاضلا نسيئة كجوزة بجوزتين نسيئة وبيضة ببيضتين نسيئة وجوزه نقدا وكذا جوز التفاضل نقدا او نسيئة مع الاختلاف كبيضة بجوزتين والحق ما قدمناه من الجواز مطلقا لنا ان شرط الربا التقدير بالكيل او الوزن وهو منفي هنا

الفصل التاسع في الصرف

مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا كان لانسان على صيرفي دراهم او دنانير فيقول له حول الدنانير الى الدراهم او الدراهم الى الدنانير وساعره على ذلك كان ذلك جائزا وان لم يوازنه في الحال ولا يناقده لان النقدين جميعا من عنده وقال ابن ادريس ان اراد بذلك انهما افترقا قبل ان يتقابضا بطل البيع ولا الصرف وان اراد انهما تقاولا على السعر وعينا الدراهم المبتاعة او الدنانير ثم

التقابض في المجلس فلا يصح ذلك ولا يجوز بغير خلاف لان الصرف لا يصح ان يفترقا من المجلس الا بعد التقابض فان افترقا قبل ح

المعينة وتعاقدا البيع ولم يوازنه ولا ناقده بل نطق البايع بمبلغ المبيع ثم تقابضا قبل التصرف والانفصال
من المجلس كان ذلك جايزا صحيحا وان اراد الاول كان باطلا بلا خلاف يدل عليه قوله في المبسوط ويصح
الاقالة في جميع السلم وبعضه فان اقاله من الجميع برئ المسلم اليه من المسلم فيه ولزمه رد ما قبضه من راس
المال ان كان قائما وان كان تالفا لزمه مثله فان تراضيا بقبض بدله من جنس آخر بان ياخذ دراهم بدل دنانير او
بالعكس وجب التقابض في المجلس لانه صرف وان اخذ عوضا آخر جاز ان يفارقه قبل القبض لانه بيع عرض معين
بثمن في الذمة وابن الجنيد وافق الشيخ فانه قال لو كان لرجل على رجل ورق فصارفه عليه ثم قال الراتب بيد ل
ما كان لي قبلك من الورق قيمة العين وهو كذا وكذا جاز ذلك والحديث دال عليه روى الشيخ في الصحيح عن
اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم فيلقاني فيقول كيف سعر الوضح
اليوم فاقول كذا وكذا فيقول اليس لي عندك كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها الى دنانير
بهذا السعر واثبتها الي عندك فما ترى في هذا فقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك
فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده وانما كان كلام مني ومنه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك
قلت بلى قال لا باس وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عنده دراهم
فاتيه فاقول حولها واثبتها عندك ولم اقبض شيئا قال لا باس ولا استبعاد في مخالفة هذا النوع من الصرف
لغيره باعتبار اتحاد من عليه الحق وكان كالمتقابض ويحتمل ان يحمل كلام الشيخ على التوكيل فان قوله حولها
الى الدنانير او الدنانير الى الدراهم نوع توكيل وحينئذ لا اشكال سواء تقابضا في المجلس او لا مسئلة
قال الشيخ في النهاية لا باس ان يبيع درهما بدرهم ويشترط معه صياغة خاتم او غير ذلك من الاشياء وقال
ابن ادريس وجه الفتوى بذلك على ما قاله رحمه الله ان الربا هو الزيادة في العين اذا كان الجنس واحدا وهاهنا
لا زيادة في العين ويكون ذلك على جهة الصلح في العمل فهذا وجه الاعتذار له اذا سلم العمل به او يمكن ان يحتج
لصحته بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجود لا حقيقة لغوية ولا حقيقة
عرفية شرعية والكلام في هذه المسئلة يقع في مواضع الاول في صحة هذا البيع والوجه عندي بطلانه لنا
انه باع المثل بالمثل وزيادة وقول ابن ادريس ان الزيادة العينية هنا منفية غير مفيد لان مطلق الزيادة
محرمة سواء كانت عينية او حكمية احتج الشيخ بما رواه الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح
الكناني قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول للصايغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا
بدرهم غلة قال لا باس والجواب ليس في الحديث دلالة على البيع بل جعل ابدال الدراهم بالدراهم شرطا في العمل
الثاني لو سوغناه هل يعدى الحكم عنه الى غيره كلام الشيخ يدل على التعدية في العمل بقوله او غير ذلك من الاشياء

فحينئذ يجوز ان يبيعه درهما بدرهم ويشترط صياغة سوار او خياطة ثوب وفي تعدية الحكم في الثمن والمثمن بان
يبيع دينارا بدينار ويشترط عملا او يبيع عشرة دراهم بعشرة ويشترط العمل اشكال والاقرب تفريعا على الجواز التعدية
الجواز هنا لنا ان الزيادة المذكورة ان اوجبت الربا لزم التحريم في الجميع والا فلا الثالث قول ابن ادريس
الربا منفي هنا لانتفاء الزيادة في العين مناف لقوله ويكون ذلك على جهة الصلح مسئلة قال الشيخ في
النهاية اذا باع الانسان دراهم بالدنانير لم يجز له ان ياخذ بالدنانير دراهم مثلها الا بعد ان يقبض الدنانير
ثم يشتري بها دراهم ان شاء وقال ابن ادريس ان لم يتفارقا من المجلس الا بعد قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير
التي على المشتري الاول فلا باس بذلك وان لم يكن قبضه الدنانير التي هي ثمن الدراهم الاولى المبتاعة هذا اذا
عينا الدراهم الاخيرة فان لم يعيناها فلا يجوز ذلك لانه يكون بيع دين بدين وان عيناها لم يصر بيع دين
بدين بل يصير بيع دين بعين وهذا الكلام ليس بجيد اما اولا فلان الشيخ يمنع من بيع ما يكال او يوزن
قبل قبضه وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى ويدل على المنع هنا ما رواه اسحق بن عمار في الصحيح قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني بالورق يبيعها يريد بها ورقا عندي فهو اليقين عندي انه ليس يريد الدنانير
ليس يريد الا الورق ولا يقوم حتى ياخذ ورقي فاشتري منه الدراهم بالدنانير فلا يكون دنانيره عندي كاملة
فاستقرض له من جاري فاعطيه كمال دنانيره ولعلي لا احرز وزنها فقال اليس ياخذ وفا الذي له قلت بلى
قال ليس به باس واما ثانيا فحكمه بانه لو اشترى بثمن غير معين كان قد اشترى بالدين وليس بمعتمد وكذا قول
ابن ادريس لا باس ان يبيع الانسان ماله على غيره من الدراهم والدنانير بدراهم معينة ودنانير معينة وقبضها
قبل التفرق من المجلس من الذي هي عليه ولا يجوز ان يبيعها اياه بدراهم او دنانير غير معينة لانها تصير في
ذمته فيصير بيع دين بدين وليس بجيد مسئلة قال الشيخ في النهاية لا يجوز انفاق الدراهم المحمول عليها الا
بعد ان يبين حالها قال ابن ادريس الشيخ اطلق ذلك والتحرير انه لا يجوز انفاقها الا بعد ان يبين حالها
الا ان يكون معلومة الحال شايعة متعاملا بها غير مجهولة في بلدها وعند بايعها ومشتريها فيقوم ذلك
مقام تبيين حالها والشيخ حرر ما حررناه في استبصاره وبه اورد الاخبار المتواترة الكثيرة ثم اورد الخبر
الذي ذكره في نهايته فتاوله فقال والخبر عن المفضل بن عمر الجعفي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام والقي
بين يديه دراهم والقى الي درهما منها فقال اي شي هذا فقلت ستوق فقال وما الستوق فقلت طبقتين فضة
وطبقة نحاس وطبقة من فضة فقال اكسره فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه ثم اورد حديثا عن الصادق
عليه السلام قال سالته عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال لا باس بانفاقها قال الشيخ الوجه في هذه الاخبار ان
الدراهم اذا كانت معروفة متداولة بين الناس فلا باس بانفاقها على ما جرت به عادة البلد واذا كانت مجهولة

فقال اذا جازت الفضة الثلثين فلا باس وعنه قال سالته عن الدراهم المحمول عليها

لم يجز اتفاقاً فاما الا بعد ان يبين عيارها قال ابن ادريس وهذا التاويل هو الذي يقوى في نفسي لانه الحق
اليقين والحق ان هذا تطويل لا فائدة تحته ولا خلاف بين قول الشيخ في النهاية وقوله في الاستبصار
لان التبيين انما يكون مع الجهالة اما مع الظهور فلا باس باتفاقهما اجماعاً والحديث الذي جعله ابن
ادريس قول الشيخ في النهاية صحيح لان الامام عليه السلام منع من ذلك للجهالة مطلقاً وحينئذ فهو قوله
في النهاية وقوله في الاستبصار ولم يرد الامام عليه السلام المنع مطلقاً والا لم يكن هو ما ذكره الشيخ في النهاية
والاخبار التي ادعى تواترها وردت بالجواز مطلقاً وليس هو المراد بالاجماع بل مع التبيين للجهالة مسئلة
قال الشيخ في النهاية ولا يجوز بيع الفضة اذا كان فيها شيء من النحاس او الرصاص او الذهب او غير ذلك
الا بالدنانير اذا كان الغالب الفضة فان كان الغالب الذهب والفضة الاقل فلا يجوز بيعه الا بالفضة
ولا يجوز بيعه بالذهب هذا اذا لم يحصل العلم بمقدار كل واحد منهما على التحقيق فان تحقق ذلك جاز بيع كل
واحد منهما بجنسه مثلاً بمثل من غير تفاضل والاواني المصاغة من الذهب والفضة معاً ان كان مما يمكن
تخليص كل واحد منهما من صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب او الفضة وان لم يمكن ذلك فيها فان كان
الغالب فيها الذهب لم تبع الا بالفضة وان كان الغالب فيها الفضة لم تبع الا بالذهب فان تساويا بالنقدين
بيع بالذهب والفضة معاً وان جعل معهما شيء آخر من المتاع كان اولى واحوط وقال ابن الجنيد واذا اختلط الذهب
بالفضة لم يجز ان يشتري المختلط بواحد منهما وان كان احدهما مختلطاً بنحاس او رصاص فان كان معلوماً
جاز ابتياع الفضة بمثلها واسقط الغش وان ابتاع المختلط منهما بشيء منهما بان يجعل الذهب في الثمن بثمن
الفضة من السلعة والفضة من الثمن بثمن الذهب من السلعة جاز وقول النبي صلى الله عليه وآله بيعوا الذهب
بالفضة يداً بيد كيف شئتم مبيح لذلك في الاختلاط والانفراد والزيادة والنقصان فان كان الغش
المختلط في احدهما لا حكم له في نفس الامر كالاسرب الذي فيه فضة لا حكم له جاز شراؤه بفضة دون وزنه
ولو كان هذا حكم الذهب والفضة فعلى احدهما كان شراء ذلك بعروض غيرهما احب الي واعلم ان قول
الشيخ لا يجوز بيع الفضة اذا كان فيها شيء من المس او الرصاص او الذهب او غير ذلك الا بالدنانير
اذا كان الغالب الفضة موضع بحث ونظر اذ يجوز بيع الفضة المغشوشة بفضة اذا كان في الثمن زيادة
تقابل الغش سواء علم المقدار او لا بعد ان يعلم مقدار المجموع وان في الثمن زيادة تقابل الغش لانتفاء الربا
اذ الفضة التي في المغشوشة تقابل ما في الثمن والغش يقابل الزيادة واما الاواني المصاغة من الذهب و
الفضة معاً فانه يجوز بيعها بالذهب وحده او الفضة وحدها اذا علم ان في الثمن زيادة على ما في الانية من
جنسه ويجوز بيعها بالذهب والفضة معاً سواء امكن التخليص او لا وسواء علم مقدار كل واحد منهما او لا

بعدان

بعد ان يعلم بالمجموع وسواء غلب احدهما او لا نعم يشترط زيادة في الثمن على ما في الانية من جنسه والا رباً هنا
لاختلاف الجنس مسئلة قال الشيخ السيوف المحلاة والمراكب المحلات اذا كانت محلاة بالفضة وعلم
مقدار ما فيها جاز بيعها بالذهب والفضة فان بيع بالفضة فيكون ثمن السيف اكثر مما فيه من الفضة و
ان لم يعلم مقدار ما فيها وكانت محلاة بالفضة فلا تباع الا بالذهب وان كانت محلاة بالفضة وارادوا بيعها
بالفضة وليس لهم طريق الى معرفة مقدار ما فيها فليجعل معها شيئاً آخر ويبيع حينئذ بالفضة اذا كان اكثر
مما فيه تقريباً ولم يكن به باس وقال ابن ادريس وللحق في ذلك نظر ولم يذكر شيئاً والحق ان الفضة ان علم
مقدارها جاز بيعها باكثر منها ليحصل من الثمن ما يساوي المقدار من الحلية في مقابلته وزيادة في
مقابلة السيف وان لم يعلم بيعت بجنس غير الفضة او بالفضة مع علم زيادة الثمن او يضم الى الثمن شيئاً
فيكون الفضة في مقابلة السيف والمضموم في مقابلة الحلية لانتفاء الربا ولما رواه ابو بصير قال سألته عن
السيف المفضض يباع بالدراهم قال اذا كانت فضته اقل من النقد فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح وكذا
رواه منصور الصيقل عن الصادق عليه السلام واذا كان الضابط قلة الحلية جاز البيع مطلقاً مسئلة قال
الشيخ في المبسوط اذا اشترى ثوباً بمائة درهم الا ديناراً او بمائة دينار الا درهماً لم يصح لان الثمن مجهول لانه
لا يدري كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة وكذا
قال ابن البراج وفي النهاية لا يجوز ان يشتري بدينار الا درهماً وفي موضع آخر غير درهم وعلل بالجهالة و
قال ابن ادريس قولنا لا يصح يريد به العقد وقولنا لانه مجهول المراد به الثمن واذا كان الثمن مجهولاً في العقد
والبيع لا يصح وهو غير صحيح ووجه كون الثمن في هذه الصورة مجهولاً لانه لا يدري كم حصة الدراهم من
الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة وذلك غير معلوم وقت العقد
فهو مجهول وقال ابن الجنيد ولو باع ثوباً بمائة درهم غير دينار نقداً لجاز فان باعه نسيئة لم يصح البيع لانه
لا يعلم قدر الدينار من الدرهم وقت الوجوب وكذا كل ما اختلف جنساً والتحقيق هنا ان نقول البيع ان كان
نقداً فان علم المتعاقدان نسبة الاستثناء من المستثنى منه صح البيع وان جهلاه او احدهما بطل البيع وان
كان نسيئة فان شرطا استثناء الدرهم المتعامل به وقت العقد والحلول فكالاول صح ان علما النسبة وبطل
ان حصل الجهل لاحدهما وان شرطا استثناء الدرهم المتعامل به وقت الحلول بطل البيع للجهالة وعلى هذا
يحمل كلام ابن الجنيد وعلى الجهالة يحمل كلام الشيخ والتعليل الذي ذكره يدل عليه وحينئذ لا خلاف هنا
احتج الشيخ بما رواه حماد بن ميسر عن جعفر عن ابيه انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم
الدينار من الدرهم احتج ابن الجنيد بما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام عن علي عليه السلام في الرجل يشتري

السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم وعن وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما والا درهمين نسيئة ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا والا سدسا او شيئا يكون جزءا من الدينار وعلى ما حققناه نحن اولا لا نزاع بين القولين لان مناط البطلان الجهالة وانما يتحقق فيما صورناه مسئلة قال الشيخ وجوهر الفضة لا يجوز بيعه الا بالذهب او بجنس غير الفضة وجوهر الذهب لا يجوز بيعه الا بالفضة او بجنس غير الذهب واطلق والتحقيق ان نقول ان كان في الثمن زيادة على ما في الجوهر يقابل ما في الجوهر من غير الجنس صح البيع والا فلا ولو فرض خلوص الجوهر من غير جنسه جاز بيعه بجنسه مع المساواة في المقدار مسئلة اذا اشترى منه دراهم غير معينة وظهر عيبه من الجنس في بعضها قال الشيخ في المبسوط للمشتري ان يبدل البعض وان يفسخ المبيع في الجميع وعندي في فسخ البيع نظر والاقرب ان له المطالبة بالبدل وليس له الفسخ الا مع تعذر الابدال فان قصد الشيخ ذلك فهو حق والا فلا والذي اخترناه قول ابن حمزة مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا كان معه مائة درهم صحاحا واراد ان يشتري بها مكسرة اكثر وزنا منها فاشترى بالصحاح ذهبا ثم اشترى بالذهب مكسرة اكثر من الصحاح صح اذا تقابضا وافترقا بالابدان سواء كان مرة او متكررا والافتراق بالبدن لا بد منه فان لم يفترقا لكن خيره فقال اختر ما شئت من امضاء البيع وفسخه فان اختار امضاء البيع لزم البيع وسقط الخيار وقام التخاير مقام التفرق الا انه يكون التخاير بعد التقابض فان تخايرا قبل التقابض بطل الصرف وان تقابضا ولم يفترقا ولم يتخيرا صح لان شروعهما في البيع قطع للخيار وامضاء للبيع لانا بينا انه اذا تصرف فيه او احدث فيه المشتري حدثا بطل خياره وان باعه قبل التخاير او التفرق من غير بايعه لم يصح لان للبايع حق الخيار وفي هذا نظر في مواضع الاول انه لا يشترط مع التقابض التفرق بالابدان نعم انه شرط في اللزوم اذا لم يسقطا الخيار في متن العقد او بعده الثاني انه لو خيره قبل التقابض لم يبطل الصرف اذا تقابضا بعد ذلك قبل التفرق الثالث انه لو باعه من غير بايعه صح ولا يبطل حق البايع من الخيار كما لو باع المشتري في زمن خيار البايع مسئلة قال في المبسوط اذا اسلم ما في يده ووكل رجلا في قبض ما في يد صاحبه فان فارقه قبل ان يقبض وكيله بطل الصرف لان التوكيل في القبض ليس بقبض وان فارقه بعد ان قبض الوكيل صح ان لم يكن له بد من مفارقته ولم يكن قبضه في الحال لم يجز له ان يفارقه قبل المفاسخة لانه ربا فان كان كذلك فاسخه وفي تحريم المفارقة قبل المفاسخة نظر فان المفارقة يقتضي الفاسخة نعم لو كره الاخذ بحقه لم يجز المفارقة ولا المفاسخة مسئلة قال في المبسوط اذا اشترى ثوبا بمائة درهم من صرف عشرين درهما بدينار لم يصح الشراء لان الثمن غير معين ولا موصوف بصفة يصير بها معلوما وليس هذا الا

بعينه لانه مع وجود دراهم صرفها ذلك يصح البيع مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى ثوبا بنصف دينار لزمه شق دينار ولا يلزمه صحيح فان اشترى ثوبا اخر بنصف دينار وشرط في الثاني ان يعطيه دينارا صحيحا عن الاول والثاني نظر فان كان الاول قد لزم وانقطع الخيار بينهما بطل الثاني وصح الاول لانه لم يرض ان يكون في الثوب الثاني نصف دينار صحيح حين يزيد في ثمن الثوب الاول فيجعل المكسور من دينار صحيح وهذه الزيادة لا يلحق بالاول لانه ابراه ولان الزيادة مجهولة واذا لم تلحق بالاول ولم يثبت كان الثمن في الثوب الثاني مجهولا فلم يصح وان كان الاول لم يتبرم وكان الخيار باقيا بينهما فسد الاول والثاني لان زيادة الصفة منفردة عن العين مجهولة ولا يصح الحاقه بالثمن فلم يثبت واذا لم يثبت هذه الزيادة فلم يرض بان يكون نصف دينار ثمنا حتى يكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الاخر صار الثمن مجهولا فلم يصح وهذا ليس بجيد اما مع لزوم البيع فانه يجوز الثاني ايضا لان الثمن فيه نصف دينار صحيح وقد شرط فيه زيادة صفة في الثمن ولا منع فيه لقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم وابرام الاول لا يمنع لحوق الزيادة بثمنه للشرط في الثاني ومنع جهالة الزيادة لان الزيادة هنا كون النصف صحيحا وهو امر معلوم فان عني انه مجهول المقدار منعناه ايضا لان هذا الوصف يستحيل عليه التقدير فلا يصدق عليه جهالة المقدار ولا علمه واما مع عدم لزومه فانه يصح البيعان معا لوجود المقتضي وهو العقد الخالي من المانع اذ ليس المانع سوى الشرط وقد بينا انه لا يصلح للمانعية من حيث انه امر مطلوب للعقلاء ومتعلق بالاغراض فاقتضت الحكمة مشروعيته وهو امر معلوم لما تقدم يصح اشتراطه مسئلة قال في المبسوط اذا اشترى ثوبا بعشرين درهما وجاء بعشرين صحاحا وزنها عشرون ونصف وقبض بنصف درهم فضة جاز وان كان ذلك شرطا في اصل بيع الثوب لم يصح البيع لانه شرط عليه بيع نصف درهم منه وهذا بيعتان في بيعة بل المراد بذلك ان يبيعه بدينار الى اجل وبدينارين الى اخر اما الاول فلا مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا باع دنانير بدراهم او دراهم بدنانير وكانا معينا لو كان العيب من غير الجنس في البعض بطل البيع فيه ولا يبطل في الباقي ويأخذ بحصته من الثمن ويكون بالخيار بين ان يرده ويفسخ البيع وبين ان يرضى به بحصته من الثمن وان كان من الجنس وكان العيب في البعض كان له رد الجميع وليس له ان يرد البعض المعيب ويمسك الباقي ولو اشترى دراهم بدراهم او دنانير بدنانير ووجد بعضها عيبا من جنسها او من غير جنسها كان البيع صحيحا وللمشتري ان يرد المبيع بالعيب او يفسخ العقد في الجميع وقال ابن حمزة فاذا باع الذهب بالذهب فان كان مشارا اليهما وتقابضا وظهر ببعض البدلين عيب من جنسه او من غير جنسه كان لمن لم يعب ماله الخيار بين رد المعيب وبين فسخ البيع في الكل وان بيع الذهب بالفضة مشارا اليهما وتقابضا وظهر عيب في المجلس من جنسه في البعض او الكل او من احد

البدلين كان بالخيار بين الفسخ والامضاء وان كان العيب من غير جنسه وظهر العيب في البعض تبعضت الصفقة
وان ظهر في الكل انفسخ البيع والتحقيق ان نقول متى ظهر العيب في البعض من الجنس سواء تساوى الثمن والمثمن
في الجنس او اختلفا فان للمشتري الخيار بين رد الجميع وبين الامضاء وليس له رد المعيب وحده الا ان يرضى
البايع به وان كان المعيب من غير الجنس لم يكن له الامضاء في الجميع بل يبطل البيع في المعيب ويتخير المشتري بين فسخ
البيع في الجميع وبين الامضاء في البعض بقدره من الثمن وفي تخيير البايع حينئذ نظر تأتي البحث فيه **مسئلة**
لو كانا غير معينين او احدهما وظهر في غير المعين عيب فان كان بعد التفرق وكان العيب من الجنس قال الشيخ و
ابن حمزة يتخير واحد بين الفسخ والابدال والرضا مجانا وعندي فيه نظر في موضعين الاول الفسخ فان
لقائل ان يقول ليس له الفسخ كما لو دفع المسلم فيه معيبا فان له المطالبة بصحيح دون الفسخ الا مع تعذر التسليم
فكذا هنا اذ المعقود عليه غير معين فلا يتعين المعيب بالقبض فلا يتحقق الفسخ الثاني كون الرضا مجانا والاقرب
ان نقول ان كان الجنس واحدا وكذلك وان اختلف فالوجه ثبوت الارش ولا ربا هنا اذ الماخوذ عوض عن
الجزء الفائت من الصفات الواجبة والربا انما يثبت في البيع **مسئلة** قال ابن حمزة المخلوط من الذهب والفضة
اذا امكن تخليص احدهما من الآخر ولم يعلم مقدار ما فيه من الذهب والفضة لم يجز بيعه بالذهب ولا بالفضة
ولا بالمخلوط وهذا ليس بجيد والحق انه يجوز بيعه بالذهب او بالفضة بشرط العلم بزيادة الثمن على ما في
الممتزج من جنسه وكذا يجوز بيعه بالممتزج بان يبيع ما في الممتزج من الذهب بالفضة وبالعكس وقد سوغ
البيع اذا لم يمكن التخليص واشتبه الغالب بالمجموع منهما واي فرق في ذلك بين امكان التخليص وعدمه
ثم قال وان كان كلا البدلين مخلوطا كذلك اي مع عدم امكان التخلص والاشتباه لم يجز بيع احدهما بالآخر
والوجه عندي الجواز **مسئلة** قال ابن الجنيد ولو اشترى ثمن سلعة من الصيرفي فرأى فيه ما لا يجوز
فقال له الصيرفي انتقده ورد بغاياتها جاز ذلك ما لم يتجاوز اليومين فيدخل في حد بيع النسيئة ولا ارى
هذا بشي والتحقيق ان الثمن ان كان معينا لم يكن له الابدال وان لم يكن معينا فله ذلك بعد يومين و
ازيد

الفصل الثامن النقد والنسيئة

مسئلة قال الشيخ في النهاية فان ذكر المتاع باجلين و
نقدين مختلفين بان يقول ثمن هذا المتاع بكذا عاجلا وكذا آجلا ثم امضى البيع كان له اقل الثمنين في
ابعد الاجلين وقال المفيد لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقولهم هذا المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى
شهر او سنة او بدرهم الى شهر وباثنين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين
في آخر الاجلين وقال السيد المرتضى في المسائل الناصرية المكروه ان يبيع الشيء بثمنين بقليل ان كان
الثمن نقدا وبكثير منه نسيئة وقال ابن الجنيد وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل صفقتان

ووحص

في واحدة وذلك ان يقول ان كان بالنقد فكذا وان كان بالنسيئة فكذا وكذا ولو عقد البيع للمشتري كذلك
وجعل الخيار اليه لم اختر للمشتري ان يقوم على ذلك فان فعل واستهلكت السلعة لم يكن للبايع الا اقل الثمنين
لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تاخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البايع بالثمن الاوفر من غير
زيادة على الثمن الاقل وقال سلار ما علق باجلين وهو ان يقول بعتك هذه السلعة الى عشرة ايام بدرهم والى شهرين
بدرهمين كان باطلا غير منعقد وهو قول ابي الصلاح وقال ابن البراج من باع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول
ابيعك هذا بدينار او بدرهم عاجلا او بدينارين او درهمين الى شهر او الى شهور او سنة او سنين كان البيع
باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع اقل الثمنين في آخر الاجلين وقال ابن حمزة ان باع بثمنين
متفاوتين الى اجلين مختلفين لم يصح وقيل يلزم اقل الثمنين في ابعد الاجلين والاول هو الصحيح وقال ابن
ادريس لا يجوز ويبطل البيع واختاره الشيخ في المبسوط وهو المعتمد لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
انه نهى عن بيعتين في بيعة ولانه لم يحصل الجزم ببيع واحد فكان باطلا كما لو قال بعتك هذا وهذا
ولان الثمن مجهول فلا يصح البيع احتج المجوزون بعموم واحل الله البيع وبما رواه محمد بن قيس عن الباقر
عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من باع سلعة وقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة
فخذها باي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة قال وقال عليه السلام من ساوم بثمنين
احدهما عاجلا والآخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين
عليه السلام في رجل امره نفر ليبتاع لهم بعيرا بنقد ويزيدونه فوق ذلك نظرة فابتاع لهم بعيرا ومعه بعضهم فمنعه
ان ياخذ منهم فوق ورقه نظرة وعن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قضى في رجل
باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين و
ابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله نسيئة ولانه يجوز استيجار خياط يخيطه
ان خاطه اليوم او فارسيا بدرهم وبدرهمين ان خاطه روميا او في غد ولو كان الثمن هنا مجهولا كان يقال الاجارة
هنا كذلك مع انه صحيح والجواب عن الآية المنع من كونها للعموم وعن الحديث بالمنع من صحة السند فان محمد
بن قيس مشترك بين اشخاص منهم من لا يقبل روايته فلعل راوي الحديثين ذلك المردود مع انه غير دال على
مطلوبهم لجواز ان يكون قد عقد البيع بالثمن الاقل نقدا ثم ان البايع جعل له تاخير الثمن بزيادة فحكم
عليه السلام بانه ليس له الا الثمن الاقل وان صبر البايع الى الاجل وكذا الحديث الثاني والاستيجار ممنوع فانا
نقول ببطلانه ايضا سلمنا لكن الفرق ان العقد في الاجارة يمكن ان يصح جعالة يعمل فيها الجعالة بخلاف
البيع ولان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكن وقوعه الا على احدى الصفتين فيتعين الاجرة المسماة عوضا

له فلا يقضى التنازع بخلاف صورة النزاع ولانه لو ساوى البيع لوجب ان يكون له اقل الاجرتين في اقرب
الاجلين واكثرهما في ابعدهما وليس كذلك لانا نقول نمنع من جهالة الثمن هنا لانا اوجبنا له اقل
الامرين في ابعد الاجلين لا بمعنى انه يجب له الثمن الاقل ويكون له الصبر الى الاجل الابعد بل نقول
يجب عليه الثمن الاقل حالا او في الاجل الاقرب فان صبر عليه البائع لم يرد عليه الثمن بمجرد الصبر وان
عاجلا كان له ذلك لانا نقول ايجاب الاقل على التعيين لم يقع التراضي عليه فيكون حراما لقوله تعالى
الا ان يكون تجارة عن تراض منكم ويمكن ان يقال ان رضي بالثمن الاقل فليس له الاكثر في البعيد والا
لزم الربا او بقي الزيادة في مقابلة تاخير الثمن لا غير فان صبر الى البعيد لم يجب له اكثر من الاقل مسئلة
اذا اشترى نسيئة فحل الاجل ولم يكن معه ما يدفعه الى البائع قال الشيخ في النهاية جاز للبائع ان ياخذ
منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه بنقصان مما باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه
ثمنه الذي كان اعطاه به فان اخذ من المبتاع متاعا آخر بقيمته في الحال لم يكن بذلك باس وقال ابن
ادريس يجوز ان ياخذ ما كان باعه اياه بيعا صحيحا بزيادة مما كان باعه اياه او بنقيصة منه وهو
اختيار والدي رحمه الله وهو الاقرب لنا عموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه مال مملوك يصح المعاوضة
عليه ويمكن نقله وقد وقع عليه عقد البيع من اهله فيكون صحيحا عملا بالعلة وما رواه عبيد بن زرارة
قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس
عندي دراهم خذ مني طعاما قال لا باس به انما له دراهم ياخذ بها ما شاء احتج الشيخ بما رواه خالد
بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته
بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره فانه لا خير فيه وعن
عبد الصمد بن بشير قال سال محمد بن القسم الحناط فقال اصلحك الله انا ابيع الطعام من الرجل الى
اجل فاجي وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه قال افهم اصلحك الله انه
طعامي الذي اشتراه مني قال لا تاخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت
عليه فشدد علي والجواب بعد سلامة سند الحديثين انهما غير دالين على المطلوب اما الاول فلانه
نهاه عن الشرآء مطلقا وكما يتناول النهي بالازيد والانقص فكذا يتناول بالمثل وهو لا يقول به سلمنا
لكنه لا يدل على التحريم سلمنا لكنه مخصوص بالطعام فلا يعم الجميع وعن الثاني انه دال على المطلوب الذي
لنا لانه سوغ له اخذه بسعر يومه الاخر محمول على الكراهة مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا باع شيئا الى
اجل واحضر المبتاع الثمن قبل حلول الاجل كان للبائع الخيار بين قبضه وتركه الى حلول الاجل فان

حل الاجل ومكنه المبتاع من الثمن ولم يقبض البائع ثم هلك الثمن كان من مال البائع دون المبتاع وكذا
لو اشترى شيئا الى اجل واحضر البائع المبيع قبل الاجل كان المبتاع بالخيار في اخذه وتركه فان هلك
قبل الاجل كان من مال البائع فان حل الاجل واحضر البائع المتاع ومكن المبتاع من قبضه فامتنع من قبضه
ثم هلك المتاع كان من مال المبتاع دون البائع فلا يحل وكذا قال المفيد وسلار وابن البراج وابن حمزة
وقال ابو الصلاح اذا امتنع المبتاع من قبض المبيع او رضي بتركه عند البائع فهلك كان من ماله وهو مناسب
ذلك ايضا ويخالف في تعيين المبيع بخلاف صورة النزاع وقال الشيخ في المبسوط اذا ادى المسلم اليه المال المسلم فيه
على صفته لزمه قبوله فان امتنع قيل له اما ان تقبله واما ان تبريه منه لان للانسان غرضا في تبرية ذمته
من حق غيره وليس لك ان تبقيه في ذمته بغير اختياره وبرآءته تحصل بقبض ما عليه او ابرائه منه فان لم
يفعل جاز وان امتنع قبضه الامام او النائب عنه عن المسلم اليه وتركه في بيت المال الى ان يختار قبضه و
يبرء المسلم اليه منه ولم يجز الحاكم ابراؤه منه بالاسقاط عن ذمته لان الابراء لا يملك بالولاية وقبض الحق
يملك بالولاية وقال ابن الجنيد اذا امتنع المشتري تسلم من اخذه عند وجوبه جبر على ذلك لتبرى ذمة
المعطى وقال ابن ادريس الاولى ان الممتنع اذا امتنع من قبض حقه بعد حلوله واستحقاقه وتمكينه منه و اقراره
ان يرفع امره الى الحاكم ويطالبه بقبضه او ابرائه مما له عليه فان لم يفعل ولم يختر احد الامرين يسلمه الحاكم
ممن هو عليه وجعله في بيت المال ليحفظه على صاحبه ولا يجوز للحاكم ان يجبره على البراءة لا ولا على قبضه لان
الحاكم منصوب للحق وازالة الضرر عن المستحق والحق ان نقول ان امكن الوصول الى الحاكم وجب ما قاله في
المبسوط وان لم يمكن سقط ايجابه وكان التلف من صاحب الحق كما قاله في النهاية لنا انه جمع بين الفتاوى
ولانه مع تعذر الحاكم اذا امتنع من قبض حقه كان فيه ضرر على من عليه الحق والضرر منفي لقوله عليه السلم لا ضرر
ولا اضرار ولان من عليه المال مخير في جهة القضاء من اي انواع ماله شاء فاذا عينه من ماله تعين
واذا تعين وامتنع المالك من القبض كان امانة في يده فاذا تلفت كان من مال الممتنع لا يقال ينتقض هذا
بما لو دفعه قبل الاجل فانه قد عينه فتعين فيكون التلف من الممتنع كما قلتم وبما لو كان الحاكم موجودا
ولم يدفعه اليه لانا نجيب عن الاول بان المدفوع حينئذ ليس هو الحق الذي عليه اذ الحق انما يكون حقا
في الاجل فاذا امتنع من قبضه يكون قد امتنع من قبض ما ليس له فلا يكون ضامنا بخلاف صورة النزاع و
عن الثاني بان الحاكم قايم مقام المالك مع امتناع المالك من القبض لان له الولاية دون من عليه الحق
فيكون من عليه الحق مفرطا بقبضا مال الغير في يده اذا امكن من دفعه الى المالك او الى من يقوم مقامه
وقد ظهر مما قلناه حجة كل فريق على مذهبه مسئلة قال الشيخ في النهاية لا باس بان يبتاع جميع الاشياء حالا

وان لم يكن حاضراً في الحال اذا كان الشيء موجوداً في الوقت ويمكن من وجوده ولا يجوز ان يشتري حالاً
ما لا يمكن تحصيله فاما ما يمكن تحصيله فلا بأس به وان لم يكن عند بايعه في الحال ومنع ابن ادريس من
ذلك ونسب هذا القول الى انه خبر واحد شاذ رواه الشيخ عن ابن سنان لا يجوز العمل به ولا التعويل
عليه لانا قد بيّنا ان البيع على ضربين بيع سلم ولا بد فيه من التاجيل وبيع عين اما مرئية مشاهدة
او غير حاضرة وهو ما يسمى بخيار الرؤية وما اورده الشيخ خارج عن هذه البيوع لا مشاهد ولا موصوف
بوصف يقوم مقام المشاهدة فدخل في بيع الغرر والنبي عليه السلم نهى عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عند الانسان
ولا في ملكه الا ما اخرجه الدليل من السلم ولان البيع حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا نرجع عن
الامور المعلومة بالادلة القاهرة بالامور المظنونة واخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً
ابن ابي عقيل قال البيع عند آل الرسول عليهم السلم بيعان احدهما بيع شيء حاضر قائم العين والآخر بيع شيء غائب
موصوف بصفة مضمونة الى اجل والحق ما قاله الشيخ لنا الاصل الجواز وعموم الادلة المسوغة للبيع و
لان المقتضي للصحة موجود والمانع منتف فتثبت الصحة اما وجود المقتضي فلان الادلة تقتضيه ولانه
بيع وقع من اهله في محله فكان سايغاً كغيره من المبيعات ولان الحاجة الى هذه المعاوضة مما يتفق كثيراً
فلولا المشروعية لزم الحرج واما نفي المانع فنقول المانع هنا اما عدم الاجل وهو باطل ببيع المشاهدة وخيار
الرؤية واما الاطلاق وهو باطل بالسلم ولا مانع سواهما عملاً بالاصل والسبر والتقسيم ولان مشروعية
السلم يستلزم مشروعية هذا النوع من المعاوضة اذ الاجل انما جعل ارفاقاً لمن عليه الحق لا انه شرط
في تلك المعاوضة فيكون المعاوضة هنا سايغة لان القدرة على التسليم هنا اتم والحكمة في معاوضة البيع انما
يتم بالقدرة على التسليم فاذا كانت اتم في صورة النزاع وجب ان يكون الحكم فيها ثابتاً وما رواه زيد الشحام
عن الصادق عليه السلم في رجل اشترى من رجل مائة من صفراً وليس عند الرجل شيء منه قال لا بأس به اذا وفاه
دون الذي اشترط له وعن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل ياتيني يريد مني طعاماً و
بيعاً وليس عندي ايصلح لي ان ابيعه اياه واقطع سعره ثم اشتريه من مكان آخر وادفع اليه قال لا بأس اذا
قطع سعره وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يشتري الطعام من
الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً قال ليس به بأس قلت انهم يفسدونه عندنا قال فاي شيء يقولون في السلم
قلت لا يرون به بأساً يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال فاذا
لم يكن اجل كان اجود ثم قال لا بأس بان يشتري الطعام ليس هو عند صاحبه الى اجل فقال لا يسمى له اجلاً
الا ان يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالاً وهذا الحديث

وان

وان كان نصّاً في الباب فانه يتضمن الانكار على المانعين منه والتعجب من تسويغ السلم ومنع هذا باعتبار
ان البيع الخالي من الاجل اجود من السلم ووجه الجودة ما قلناه اولاً ولعل ابن ادريس لم يقف على هذا
الحديث ونقل حديث ابن سنان لا غير ثم جعله شاذاً مع مطابقته لغيره من الاحاديث المشهورة ولعموم الكتاب
والاصل وما ادري الادلة المعلومة التي التجأ اليها ما هي فان الاصل على خلاف معتقده وكذا الحكمة و
ملائمة افعال العقلاء والحاجة الماسة لهم الى المعاوضة وعموم الكتاب وهذه الاحاديث المشهورة ولم
يات بحجة سوى قوله ولحالته على ما بين من ان البيع ينقسم الى سلم وعين مشاهدة وخيار الرؤية وما ادري
ما الذي اوجب له هذا الحصر من الادلة مع انه قد وردت احاديث صحاح دالة على خلاف قوله غير ما ذكرنا
منها ما رواه ابن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل ياتيني يريد مني طعاماً وبيعاً نسيئة
وليس عندي ايصلح ان ابيعه اياه واقطع له سعره ثم اشتريه من مكان آخر وادفعه اليه قال لا بأس والنهي
الوارد عن النبي عليه السلم للكراهية او ورد عن الشيء المشخص الذي في ملك الغير فانه لا يصح بيعه لادائه الى
التنازع اذ ربما يمتنع مالكه من بيعه والمشتري يطالب البايع به واما الغرر الذي ادعاه فليس في هذا الباب
من شيء **مسألة** قال الشيخ في الخلاف اذا باع طعاماً قفيزاً بعشرة دراهم مؤجلة فلما حل الاجل اخذ بها
طعاماً جاز ذلك اذا اخذ مثله فان زاد عليه لم يجز وقال الشافعي يجوز على القول المشهور ولم يفصل وبه
قال بعض اصحابنا وقال مالك لا يجوز ولم يفصل وقال ابن ادريس يجوز وهو الوجه عندي لنا الاصل
وما رواه يسار بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يبيع المتاع بعناء فيشتريه من صاحبه
الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس به فقلت له اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بعيرك ولا غنمك احتج
الشيخ باجماع الفرقة ولان ذلك يؤدي الى بيع طعام بطعام والتفاضل فيه لا يجوز والجواب عن الاجماع
بالمنع فانه رحمه الله نقل الخلاف فيه واستلزم بيع الطعام بالطعام ممنوع فانه اذا باع الطعام بدراهم
مؤجلة فاذا باعه لم يبعه الا الدراهم لا الطعام ثم قال رحمه الله القول الآخر الذي لاصحابنا قوي و
ذلك انه بيع طعام بدراهم في الفقيرين معاً لا بيع طعام بطعام فلا يحتاج الى اعتبار المثلية **الفصل
التاسع** في السلف **مسألة** قال الشيخ في النهاية لو اخل بالاجل كان البيع غير صحيح وفي الخلاف البيع
لا يكون الا مؤجلاً ولا يصح ان يكون حالاً وتبعه ابن ادريس وهو قول ابن ابي عقيل والتحقيق ان يقول
ان قصد السلم وجب الاجل اما لو قصد الحال مثل ان يقول اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب
او في قفيز حنطة بالاقرب الصحة وينعقد بيعاً مطلقاً لا سلماً لنا ان البيع جزء من السلم ويصح اطلاق
اسم الكل على جزءه فاذا قصداه وجب انعقاده عملاً بالقصد ولانه عقد يصح مؤجلاً فيصح حالاً كبيوع

الاعيان ولانه اذا جاز مؤجلا كان الحال اولى بالجواز لانه من الغرر ابعد احتج الشيخ باجماع الفرقة
وبالاجماع على الصحة مع الاجل وما عداه لا دليل عليه وبما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال من اسلف فليستسلف في كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم وروى الى اجل معلوم والامر
يقتضي الوجوب ولانه امر بهذه الامور تنبيها لشروط السلم ومنعنا منه بدونها ولهذا لا يصلح الا اذا
استوفى الكيل او الوزن فكذلك الاجل ولان السلم موضوع للرخصة حتى يرتفق به المتعاملان وانما
يحصل الرفق بالاجل والجواب القول بموجب هذه الادلة فانا نسلم ان مع قصد السلم يجب ذكر الاجل
وليس مورد النزاع بل البحث فيما لو باع حالا بلفظ السلم **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف لا
يتقدر الاجل قلة وكثرة وهو المشهور بين علمائنا وقال ابن الجنيد البيع المضمون الى اجل يتأخر تسليمه
فيه ثلاثة ايام فصاعدا من وقت الصفقة وهو السلم لنا الاصل جواز اشتراط الاقل وعموم الآية
تدل عليه ولان الاخبار الصحاح نطقت بالجواز مع ذكر الاجل المعلوم من غير تقييد بقليل وكثير فيصح
معهما عملا بالاطلاق ولان التاجيل انما اعتبر لان المسلم فيه معدوم في الاصل لكون السلم انما شرع
رخصة في حق المفاليس فلا بد من الاجل ليحصل فيسلم وهذا يتحقق باقل مدة يتصور تحصيله فيها احتج
ابن الجنيد بان الاجل لا بد وان يكون له وقع في الثمن واقله ثلاثة ايام والجواب المنع من المقدمتين
مسئلة قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا جعل محله في يوم كذا او في شهر كذا او في سنة كذا جاز ولزم
بدخول اليوم والشهر والسنة وعندي فيه نظر من حيث انه جعل الاجل مدة الشهر او مدة السنة ولم يعين
جزءا مضبوطا فكان البطلان اقرب **تذنيب** المشهور انه لا ضابط للزيادة بل يجوز الى ستين
وقال ابن الجنيد لا اختار ان تبلغ المدة بالمدة ثلاث سنين لنهي النبي عليه السلام عن بيع السنين لنا الاصل
مسئلة جوز الشيخ في المبسوط والخلاف كون الثمن من غير الاثمان كالجوهر واللؤلؤة وغيرهما من الاعواض
المكيلة والموزونة وغيرها وهو المشهور وقال السيد المرتضى يجوز عندنا ان يكون راس المال في السلم
عوضا عن ثمن من سائر المكيلات والموزونات ويجوز ان يسلم المكيل في الموزون والموزون في
المكيل ومختلف جنساهما وما اظن في ذلك خلافا بين الفقهاء واستدل عليه بالاجماع وقال ابن ابي عقيل
لا يجوز السلم الا بالعين او الورق ولا يجوز بالمتاع لنا الاصل وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في
باب الربا **مسئلة** المشاهدة غير كافية في معرفة الثمن اذا كان مما يكال او يوزن بل لا بد من الكيل
او الوزن اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف وهو الاشهر وقال السيد المرتضى في المسائل الناصرية
حيث ذكر المسئلة ان معرفة مقدار راس المال شرط في صحة السلم ما اعرف لاصحابنا الى الآن نصا في هذه

المسئلة

المسئلة الا انه يقوى في نفسي ان راس مال السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر
الى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدده وهو المعول عليه من قول الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان راس مال السلم
مكيلا او موزونا او مما يباع عددا فلا بد من ضبط صفاته وان كان ما عدا ذلك جاز ان لا يضبط صفاته
لنا انه غرر فيكون منهيا عنه لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر ولانه عقد لا يمكن اتمامه في الحال
ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه فوجب معرفة مقدار راس المال ليرد بدله ولانه لولاه لافضى
الى التنازع والشارع ارشد الى المصالح النافية للتنازع كالشهادة وغيرها ومعلوم ان الضرر الناشي
من تحصيل الثمن اشد ضررا من ترك الشهادة ولانه لا يؤمن ان يظهر بعض الثمن مستحقا فينفسخ العقد
في قدره فلا يدري في كم بقي وكم انفسخ احتج السيد المرتضى بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من
اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فاذن النبي صلى الله عليه وآله في السلم على هذه
الصفات ولم يشترط سواها ثم اعترض على ما قلناه من امكان تطرق الفسخ بان يعجز عن تسليم المتاع
عند الاجل فيحتاج المسلم الى بدل الثمن فاذا كان جزافا فلا يمكن الرجوع الى بدله لجهالته بان هذا
باطل بالاجارة فانه عقد غير منبرم بل هو مراعى وربما انهدمت الدار قبل استيفاء المنافع فيفسخ الاجارة
ويثبت للمستاجر حق الرجوع على المواجر بالاجرة ولا يشترط في الاجارة ضبط الصفات والعقود مبنية
على السلامة دون ما يخاف طريانه فان من باع شيئا بثمن معين بالمشاهدة صح البيع وان جاز ان يخرج
المبيع مستحقا فيثبت للمشتري على البايع حق الرجوع ببذل الثمن ومع ذلك لا يشترط ضبط صفات الثمن و
الجواب عن الاول انه عليه السلام بين اولا النهي عن الغرر ومن جملته جهالة الثمن فالاذن في السلم بعد ما بين اولا
غير دال على ما ادعاه وعن اعتراضه بالمنع من صحة الاجارة والبيع وسيأتي **مسئلة** لو كان الثمن من المذروعات
قال الشيخ في المبسوط والخلاف لا بد من معرفة ذرعه قبل العقد كالوزن والكيل في الموزون والمكيل و
السيد المرتضى لم يوجب ذلك وعندي في ذلك نظر **مسئلة** اذا حل الاجل وتعذر التسليم على البايع كان
للمشتري الفسخ فان باعه البايع ما باعه اياه جاز سواء باعه بزيادة عن الثمن او نقصان وسواء كان من
جنس الثمن او لا وبه قال المفيد وجوز سلار البيع بعد الاجل واطلق ولم يفصل واختار ابن ادريس ما
قلناه ومنع الشيخ من بيعه بعد الاجل بجنس الثمن مع الزيادة وبه قال ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج
وابن حمزة وقال ابو الصلاح ومقتضى العقد يقتضي تسليم المعجل منهما وتاخير المؤجل وتسليمه عند حلول اجله
سواء كان التاجيل مشروطا في المبيع او الثمن فاذا حل ولم يكن عنده غيره ما عقد عليه فعليه احضاره ويصح
اقامة العوض عنه من غير جنسه ولا يجوز له ابتياعه من مستحقه بمثل ما باعه منه في الجنس ولا بزيادة عليه نقدا

ولا نسيئة ولا نقله الى سلف آخر ويجوز له ابتياعه بغير ما قبضه منه نقدا ثم قال بعد كلام طويل لا يجوز لمن اسلم
في متاع ان يبيعه من مستسلمه ولا غيره قبل اجله فاذا حل اجله جاز بيعه منه بمثل ما نقده واكثر منه من غير
جنسه ومن غير المستسلم بمثل ذلك واكثر منه من جنسه وغيره واجمعوا على انه يجوز بالازيد من غير الجنس لنا
الاصل الجواز ولان المقتضي موجود والمانع منه منتف فيثبت الحكم الموجود المقتضي فلانه بيع وقع من اهله
في محله فكان سائغا واما انتفاء المانع فليس الا الربا وهو منتف هنا لانه انما باع المتاع الذي استحقه
بعقد السلم دون الثمن الذي دفعه اولا ولانه يجوز ان يدفع من غير الجنس اكثر او اقل فكذا من الجنس وما
رواه محمد بن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسلف الدراهم في
الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه قال لا باس بذلك لا
يقال هذه الرواية مرسلة لانا نقول عمل الاصحاب على مراسيل محمد بن ابي عمير وعن الحسن بن علي بن فضال
قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يسلفني في الطعام فيجي الوقت ليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم
قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي اشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم وفي الصحيح عن عبد الله
بن بكير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها و
لم يستوف سلفه قال فليأخذ من راس ماله او لينظره وفي الصحيح عن سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يسلف في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا باس ان لم يقدر الذي
عليه الغنم على جميع ما عليه ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها وياخذ راس مال ما بقي من الغنم دراهم او ما
دون شروطهم ولا ياخذون فوق شروطهم قال والاكسية ايضا مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم
وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن اعطى رجلا ورقا بوصيف الى
اجل مسمى فقال له صاحبه بعد لا اجد وصيفا خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقا قال لا ياخذ الا وصيفه او
ورقه الذي اعطاه اول مرة لا يزداد عليه شيئا وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين ع
من اشترى طعاما او علفا فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان ياخذ شرطه فلا ياخذ
الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر مائة درهم فياتي صاحبه حين يحل الذي له فيقول والله ما عندي
الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصف ورقا فقال لا باس اذا
اخذ منه الورق كما اعطاه قال الشيخ الذي افتى به الحديث الذي رواه علي بن جعفر لانه ربا ولا ينافي
الحديثان الاخران هذه الروايات لان الاول مرسل غير مسند وايضا يحتمل ان يكون قوله انظر ما

قيمته فخذ مني ثمنه اراد به انظر ما قيمته على اليقين الذي اخذت مني لانا قد بينا انه يجوز له ان ياخذ القيمة
براس ماله من غير زيادة ولا نقصان والخبر الثاني مثل ذلك وليس في واحد من الخبرين انه يعطيه القيمة
بسعر الوقت على ان الخبرين يحتملان وجها آخر وهو ان يكون انما جاز له ان ياخذ الدراهم بقيمته اذا
كان قد اعطاه في وقت السلف غير الدراهم فلا يؤدي ذلك الى الربا وخاصة الخبر الاول لانه ليس فيه اكثر
من انه يجوز له ان ياخذ الثمن وليس فيه انه من جنس ما اعطاه او من جنس آخر واستدل على ذلك بما رواه
عيسى بن القسم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل
لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا يحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال
نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا والجواب عن الاول انه يدل على خلاف ما ذهب اليه الشيخ فلا يصح له الاحتجاج
به بيانه انه عليه السلام منعه على تقدير تقويمه بالدراهم مطلقا وذلك يقتضي المنع سواء اخذ قدر الثمن او اقل
او ازيد والشيخ جوز المساوي فيما يدل عليه الحديث وهو الاطلاق لا يقول به الشيخ وما يقول به الشيخ لا
يدل الحديث عليه اذ لا دلالة للعام على الخاص فلا يمكنه الاحتجاج به لا يقال المنع انما هو في الزايد والناقص
لتطرق الربا لا في المساوي فيكون دلالته على الزايد والناقص ظاهرة لانا نقول لا ربا هنا ونمنع ان النهي
انما كان لذلك وليس ببعيد ان يكون النهي عن تقويم الدراهم التي دفعها فان الربا هنا يتحقق ولا دلالة في
الحديث الثاني على منع اخذ الزايد بالتراضي والحديث الثالث يدل على الاولوية اذ لا يجب على الانسان ان ياخذ
دون حقه وكذا الرابع والخامس محمول على انه اذا فسخ البيع لعدم وجدان السلعة وكذا السادس وهذا
التاويل سار في الجميع والتاويل الذي ذكره الشيخ او لا ضعيف لما فيه من التخصيص من غير دليل وحديث عيسى
ينافي ما قلناه مسئلة قال ابن الجنيد لا يسلم في نوع من الماكول في نوع منه اذا اتفق جنساهما من الكيل و الوزن
والعدد وان اختلف اسما وهما كالسمن في الزيت لانه كالصرف نسيئة والمعتمد الجواز لنا انهما جنسان مختلفان
فصح اسلاف احدهما في الآخر وقد تقدم احتج بما رواه ابن سنان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن
الرجل اسلف رجلا زيتا على ان ياخذ منه سمنا قال لا يصلح وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله
عليه السلام يقول لا ينبغي للرجل اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن والجواب الحمل على الكراهية مسئلة
قال الشيخ في النهاية لا باس بالسلم في سلوك الغنم اذا عين الغنم وشوهد الجلود وقال في الخلاف اختلفت
روايات اصحابنا في السلم في الجلود فروي انه لا باس به اذا شاهد الغنم وروي انه لا يجوز واستدل عليه بانه
البيع وبالاخبار المروية في ذلك وبالاصل الدال على الجواز مع انتفاء المانع وقال في المبسوط ويجوز السلم في
جلود الغنم اذا شاهده وروي انه لا يجوز وهو الاحوط لانه يختلف الخلقة واللون ولا يمكن ضبطه بالصفة

لاختلاف خلقته ولا يمكن ذرعه ولا يجوز وزنه لانه يكون ثقيلا وثمنه اقل من ثمن الخفيف وعلى هذا لا يجوز السلف في الرق ولا فيما يتخذ من الجلود لاختلاف خلقة الجلود وعدم ضبطه بالصفة وقال ابن البراج في الكامل يجوز السلم في مسلوخ الغنم اذا عينت الغنم وشوهدت الجلود فان كان ذلك مجهولا لم يجز السلم فيه وقال في ب مدكنا ذكرنا في الكتاب الكامل جواز بيع مسلوخ الغنم اذا عينت وشوهدت والاحوط انه لا يجوز السلم فيها لانها تختلف في اللون والخلقة ولا يمكن ضبطها بالصفة لاختلاف خلقته واختار ابن ادريس قول الشيخ في المبسوط من المنع وهو المعتمد لنا انه مما لا يمكن ضبطه كما قاله الشيخ فلا يصح السلف فيه كلحم الذي لا بيعه مشاهدا قبل الذبح لهذا المعنى ايضا احتج الشيخ بما تقدم وبما رواه ابو مخلد السراج قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فدخلا فقال احدهما اني رجل قصاب وانا ابيع المسوك قبل ان اذبح الغنم قال ليس به باس ولكن انسبها غنم ارض كذا وكذا وعن حديد بن حكيم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما فقال لا باس والجواب منع صحة السند وبالقول بالموجب في الثاني اولا ولا دلالة فيه على بيع السلف ولا على البيع قبل الذبح فيحتمل على ان بيعهما شيئا ويدفع اليه كل يوم منها قدرا معلوما والاثر مخصوصة بالمجهول وهو ثابت هنا والاصل يصار اليه مع عدم المعارض لا مع وجوده **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا اسلم في الغنم وشرط معه اصواف نعجات بعينها كان ما كان لم يكن به باس وقال ابن ادريس ان جعل في جملة السلف اصواف النعجات المعينة فلا يجوز السلف في المعين وبيع الصوف على ظهر الغنم ايضا لا يجوز سواء كان سلفا او بيوع الاعيان وانما هي رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا والحق ما قاله الشيخ اذا كان الصوف مشاهدا ويكون شرطا في السلم الاخرى من المبيع ولو فرضناه جزءا لم يكن محالا لانا قد بينا جواز السلف حالا فيمكن ان يكون بعضه كذلك ومنعه من بيع الصوف على ظهر الغنم ليس بجيد وسياتي البحث فيه **مسئلة** اذا تعذر المسلم فيه عند الاجل تخير المشتري بين الصبر وفسخ البيع قاله الشيخ رحمه الله وهو الحق وقال ابن ادريس لا يكون للمشتري الخيار لنا انه شرط الاستيفاء في وقت بعينه وقد تعذر وكان له الفسخ ان لم يات بالمبيع على صفة وقد ثبت انه متى لم يات بالموصوف كان له الفسخ ولانها معاوضة لم تسلم فيها احد العوضين فكان الفسخ فيها متطرقا كغيرها من المعاوضات ولانها معاوضة يتطرق الفسخ في بعضها لو تعذر فكان له الفسخ في الجميع كغيرها من المعاوضات واما بيان المعدم فلما رواه عبد الله بن سنان في الحسن قال سالت ابا عبد الله عليه السلام الى ان قال قلت ارايت ان اوفاني بعضا وعجز عن بعض ايصلح لي ان اخذ بالباقي راس مالي قال نعم ما احسن ذلك وغير ذلك من الاحاديث الصحاح وما رواه عبد الله بن بكير في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن

رجل

رجل اسلف في شيء يسلف فيه الناس من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ راس ماله او لينظر وهو نص في الباب احتج بان هذا العقد ثابت بالاجماع وقوله تعالى اوفوا بالعقود وفسخه يحتاج الى دليل وليس في الشرع ما يدل عليه والجواب القول بالموجب فانا نقول انه عقد صحيح ثابت لكن الفسخ يتطرق باعتبار تعذر القبض واعلم انه نقل عن الشيخ في الخلاف **مسئلة** في كتاب البيوع وهو انه اذا انقطع المسلم فيه لم ينفسخ البيع وبقي في الذمة وللشافعي قولان احدهما انه ينفسخ والثاني له الخيار ان شاء آخره الى ان قال واستدل عليه الشيخ بانه عقد ثابت يحتاج فسخه الى دليل وليس في الشرع ما يدل عليه ثم نقل اخرى في كتاب السلم وهو انه اذا اسلم في رطب الى اجل فلما حل الاجل لم يتمكن من مطالبته لغيبة المسلم اليه او غيبته او هربه او توارى من سلطان وما اشبه ذلك ثم قدر عليه وقد انقطع الرطب كان السلف بالخيار بين ان يفسخ العقد وبين ان يصبر الى عام القابل ثم قال المسئلة الاولى القول فيها هو الصحيح دون الاخيرة لان الاخيرة اختار شيخنا فيها احد قولي الشافعي وتوهم ان الشيخ خالف رايه في المسئلة الاولى واجترأ على الشيخ بنسبته الى تقليد الشافعي مع انه كان ممن يقلد في الاحكام وهذا تجاهل عظيم اما اولا فلعدم تفطنه في الجمع بين المسئلتين فان الشيخ حكم في الاولى بعدم الفسخ وفي الثانية حكم بالخيار بين الفسخ والابقاء وهو حكم موافق للاولى اذ الخيار انما يثبت لو كان العقد باقيا واما ثانيا فلاستنباطه قولا لم يوافقه فيه احد من علمائنا بل ولا اظن احدا افتى به ولم يوجب له الخيار واما ثالثا فلنسبته الشيخ الى التقليد واي تقليد هنا اذا وافق الدليل عند الشيخ قول الغير ومن العجب قوله وليس في الشرع ما يدل عليه ليت شعري ما يعني بلفظة الشرع هنا فان اقوال الفقهاء متطابقة على تسليط المشتري على الفسخ وعموم الكتاب يدل على ذلك كقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومع تعذر المسلم فيه لم يحصل التراضي فيجب رد العوض والاحاديث متطابقة على ذلك كما تقدم وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذي تسلم فيه ووصفته فان وفيته والا فانت احق بدراهمك وغير ذلك من الاخبار والعقل ايضا يدل عليه

مسئلة المشهور ان قبض الثمن في المجلس شرط في السلم ذهب اليه الشيخان وابن ابي عقيل وغيرهما وقال ابن الجنيد ولا اختار ان يتاخر الثمن الذي به يقع السلم اكثر من ثلاثة ايام وهو يدل بمفهومه على جواز تاخير الاقباض لنا ان الاصل بقاء الملك على مالكه وعدم اشتغال ذمته الا بسبب شرعي ولم يثبت ما تعاقداه مع عدم القبض سببا ولانه يصير بيع دين بدين وهو قد سلم ابطاله **مسئلة** يجوز ان يكون الثمن حيوانا او جارية وقال ابن الجنيد لا اختار ان يكون ثمن السلم فرجا يوطأ لنا ان الاصل الاباحة احتج بانه قد يتطرق الفسخ الى العقد بسبب تعذر المسلم فيه فيفسد او الفسخ الحمل وهو يوجب اشتغال ام الولد والجواب المنع لتجويز تجدد المفسد بعد صحة العقد

مسئلة قال الشيخ في الخلاف اذا كان السلم مؤجلا فلا بد من ذكر موضع التسليم وان كان في حمله مؤنة
لا بد من ذكره بدليل الاحتياط لانه اذا ذكر موضع التسليم والمؤنة صح السلم بلا خلاف واذا لم يذكرهما
فلا دليل على صحته وقال في المبسوط يجب ان يذكر موضع التسليم وان كان لحمله مؤنة وجب ذكره وان لم يكن
له مؤنة لا يجب وكان ذكره احتياطا ثم عد شرايط السلم ثمانية وجعل الخامس ذكر موضع التسليم على ما تقدم
وقال ابن حمزة انما يصح السلم اذا اشتمل على تسعة شروط وعد من جملتها تعيين موضع التسليم اذا كان لنقله
اجرة وقال ابن الجنيد واجب ان يقع التشارط في السلم على المكان الذي يدفع فيه وقال في النهاية يصح
السلم اذا اجمع شرطين ذكر الجنس والوصف والاجل وهذا يدل على عدم اشتراط موضع التسليم وهو الظاهر
من كلام ابن ابي عقيل وقال ابن ادريس وليس من شرط صحة السلم ذكر موضع التسليم بغير خلاف بين اصحابنا
والاصل براءة الذمة وقوله تعالى واحل الله البيع وهذا بيع وقوله اوفوا بالعقود وهذا عقد وما
ذكره الشيخ في الخلاف لم يذهب اليه احد من اصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا عليهم السلام وانما هو قول احد
الشافعي اختاره شيخنا ابو جعفر رحمه الله الا انه في استدلاله لم يتعرض لاجماع الفرقة ولا اورد خبرا
في ذلك لا من طريقنا ولا من طريق المخالفين والمعتمد ان نقول ان تعاقدا في برية او في بلد ليس من قصدهما
الاجتماع فيه وجب ذكر موضع التسليم والا فلا لنا انهما متى كانا في برية او في بلد لا يجتمعان فيه لم يكن التسليم
في مكان العقد فيتعين غيره وليس احد الامكنة اولى من الاخر وذلك يفضي الى التنازع لجهالته اما
اذا كانا في بلد يجتمعان فيه فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده ولا في تعيين المكان غرضا ومصلحة
لهما فاشبه تعيين الزمان ومن العجب قول ابن ادريس انه لا يشترط بغير خلاف بين اصحابنا مع وجود ما
نقلناه من الخلاف وقوله الاصل براءة الذمة يعارضه اصالة بقاء المال على صاحبه وصدق البيع مصروف
الى البيع الصحيح دون الفاسد ونحن نمنع من صحة المتنازع وكذا قوله تعالى اوفوا بالعقود ونسبة ما ذكره
الشيخ في الخلاف الى انه قول الشافعي وليس قولا لاحد من اصحابنا يدل على قلة معرفته بمواضع الخلاف و
قوله لم يوجد في احاديث اصحابنا ولا غيرهم ممنوع لانهم عليهم السلام نصوا على اشتراط الوصف وهو يتناول المكان
لان الامر من جملة الاوصاف اللاحقة بالماهية وكون الشيخ لم يستدل بالاجماع ولا بالاخبار لا يدل على
بطلان الحكم لامكان الاستدلال عليه بغيرهما مسئلة قال ابن حمزة لا يجوز السلف في ذوات القيمة بل في
ذوات الامثال فان عنى بذوات الامثال ما هو المشهور عند الفقهاء وهو ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة
فليس بشرط لورود النصوص الدالة على جواز السلف في الحيوان وغيره وان عنى به ما يمكن ضبط اوصافه
المطلوبة التي تتفاوت الاثمان باعتبارها فهو حق مسئلة قال ابن الجنيد السلم لا يصح الا ان يحدده

بكيل

بكيل او وزن او عدد وهو يعطي جواز السلف في المعدود وقال الشيخ لا يجوز السلف في الجوز والبيض الا
وزنا والاجود ان نقول ان كان المعدود مما هو موزون في عرف الشرع او الناس وجب ذكر الوزن و
ان لم يكن موزونا فان اختلف مقاديره وجب ضبطه بالوزن والا كفى العدد لنا ان الغرض تحصيل القدر
ومعرفته والعلم به وقد حصل فكان جائزا مسئلة اذا جعل الاجل الى خمسة اشهر فان لم يكن مضى من الهلال
شيء عد خمسة بالاهلة سواء كانت تمت او نقصت وان كان مضى من الهلال شيء حسب ما بقي ثم عد بعده بالاهلة
سواء كانت تامة او ناقصة ثم اتم الشهر الاخير بالعدد ثلاثين يوما قاله الشيخ لانه فات الهلال قال وان
قلنا يعد مثل ما فات من الشهر الاول الهلالي كان قويا ورجح بعض علمائنا الاول لان الشهر في المتعارف
انما عدد بين هلالين وثلاثون يوما وقد فات الهلال فتعين الثلاثون ولا استبعاد ان يجعل الخمسة
كلها عددية بناء على التعارف من الحمل عليه عند فوت الهلال مسئلة قال الشيخ يجوز اشتراط
الجيد والردي لا الاجود والاردا ونازع بعض المتاخرين في الاخير لامكان التخلص بدفع الردي
اذ البايع اذا دفع اجود من المشترط وجب القبول وليس بجيد لان الشيخ لم يبطله من حيث تعذر التسليم بل
من حيث الجهالة لان الاردا لا ينضبطها بالوصف فلهذا المعنى ابطله الشيخ خصوصا وقد بين الشيخ
ذلك فقال لو اشترط الاجود والاردا لم يصح لانه لا يتوقف عليه بن شيب المشهور انه اذا دفع الاجود
في الوصف وجب القبول وقال ابن الجنيد لا يجب لان ذلك ليس له احتج الاصحاب بانه قد زاده خيرا مسئلة
قال الشيخ لا يجوز السلم في جارية حبلى لان الحمل مجهول لا يمكن ضبطه باوصافه ونحوه قال ابن الجنيد فانه
قال لا يجوز ان يشترط ان يوتى بها حوامل يعني امات الحيوان والاقرب عندي الجواز لان الحمل تابع فلا يضر
جهالته وصفه كما لو باع الحبلى نقدا ولو كانت جهالة الحمل مانعة من الانعقاد منعت في الموضعين لا يقال كون
الجارية حاملا مجهول لانا نقول المرجع في ذلك الى اهل الخبرة والمعرفة مسئلة قال في المبسوط اذا اسلم في
الثوب المصبوغ فان كان صبغ غزله جاز لانه يجري مجرى لون الغزل ويقف على صنعته وان كان يصبغ بعد
النسج لم يجز لان ذلك يكون سلما في الثوب والصبغ المجهول لانه يمنع من الوقوف على نعومة الثوب وخشونته
وادراك صفته والاقرب الجواز في الموضعين لان الصبغ بعد حلوله في الثوب يكون مانعا ويمكن من
معرفته بان يوصف بالصبغ وعدمه وان لم يدرك بالكنه لانا لا نوجب ذلك في شيء من الاوصاف بل يكفي
ما يطلق عليه الاسم ولو منع بعد البيع لمنع قبله لان الاختلاف الموجود بعد النسج موجود قبله ونعومة
الثوب وخشونته قد تدرك بعد الصبغ مسئلة قال الشيخ لا يجوز السلف في الاواني المقدرة من الحديد
والصفر والرصاص وشبهه كالطست والقمقمة والتور بشرط ذكر السعة فلا يشترط ذكر الوزن وليس بجيد

لان الاواني تختلف في الثقل والخفة فيجب ذكر الوزن مسألة قال الشيخ في المبسوط لا يجوز السلف
في القز لان في جوفه دودا ليس بمقصود ولا فيه مصلحة فانه اذا ترك فيه افسده لانه يقرضه ويخرج منه
وان كان يابسا مات في الدود ولا يجوز بيعه لانه ميتة فان اسلم فيه قبل خروج الدود جاز والوجه
عندي الصحة مطلقا لنا الاصل الجواز وما ذكره الشيخ ضعيف لان الدود ليس بمقصود في البيع فلا فرق
بين ان يكون ميتا او حيا نعم يشترط كون القز رطبا او يابسا مسألة قال الشيخ لو اسلم في اللبن وشرط
ان يطبخه لم يجز لانه لا يعرف قدر ما يذهب في طبخه من الحطب ولانه قد يفسد والوجه عندي الجواز لنا انه
عمل سائغ فصح اشتراطه وما ذكره الشيخ لا يقتضي لانه عمل سائغ فيصح اشتراطه وما يصح ذكر الشيخ لا
يقتضي الفساد كما لو باعه اللبن الحاضر وشرط طبخه وقال ايضا لو اسلم في طعام على ان يطبخه لم يجز وقال
في موضع آخر لا يجوز ان يشتري طعاما على ان يطحنه اجماعا وقد روي في اخبارنا جوازه والحق الجواز
مسألة لو شرط ان يكون الثمن من دين عليه قال الشيخ لا يصح لانه بيع دين بمثله وقيل يكره والمعتمد الاول
لانه بيع دين بدين وقد نهي عنه مسألة لو اختلفا في قبض الثمن قبل التفرق كان القول قول مدعيه
لتمسكه بصحة العقد ولو اقاما بينة قال الشيخ في المبسوط القول قول من يدعي الصحة ايضا ويحتمل تقديم
بينة الآخر لان البينة على المدعي وهو هنا من يدعي البطلان مسألة قال في المبسوط لو اسلم في
حنطة لزمه ان يدفعها خالصة نقية من الشعير والتراب ان كان كثيرا يؤثر في الكيل لم يجبر على قبوله
وان كان يسيرا لا يؤثر في الكيل اجبر على قبوله وان كان موزونا لا يلزمه قبوله وان قل والاقرب ان
نقول اذا شرط الصرابة والنظافة وجب ان يعطيه ما يطلق عليه هذان الاسمان وان كان فيها شعير
قليل او تراب يسير سواء كان بالوزن او لا نعم لو شرط الخلو من الشعير والتراب كان قول الشيخ جيدا

الفصل العاشر في المرابحة والمواضعة

مسألة قال الشيخ في النهاية لا يجوز ان يبيع الانسان
مرابحة بالنسبة الى اصل المال بان يقول ابيعك هذا المتاع بربح عشرة واحدا او اثنين بل يقول بدل
من ذلك هذا المتاع علي بكذا وابيعك بكذا اياه بكذا بما اراده وكذا قال المفيد وسلار وقال
يصح لو قال ابيعك هذا بربح العشرة واحدا او اكثر بالنسبة وقال ابو الصلاح لا يجوز بيع المرابحة بالنسبة
الى الثمن كقوله اربح عليك في كل عشرة دراهم من ثمنه درهما وانما يصح بيع المرابحة بان يخبر بجملة الثمن وربح
يربح في غير المبيع وقال ابن البراج لا يجوز في بيع المرابحة حمل الربح على المال مثل ابيعك هذا المتاع
لكل عشرة منه واحدا او اثنين بل يحمل الربح على المتاع وقال الشيخ في المبسوط يكره بيع المرابحة بالنسبة
الى اصل المال وليس بحرام فان باع كذلك كان البيع صحيحا وكذا قال في الخلاف وبه قال ابن ادريس

هو

هو المعتمد لنا الاصل الجواز وما رواه العلاء في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يبيع
البيع فيقول ابيعك به ده دوازده او ده يازده فقال لا بأس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة
واحدة وفي الصحيح عن محمد قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره بيع عشرة احد عشر وعشرة اثنا عشر ونحو
ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة وقال اتاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم
علي فبعته مساومة وعن جراح المدائني قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره بيع ده دوازده وده يازده و
لكن ابيعك بكذا وكذا احتج الشيخ بما رواه محمد الحلبي في الصحيح وعبد الله الحلبي في الصحيح عن الصادق
عليه السلام قال قدم لابي عبد الله عليه السلام متاع من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا لو نأخذ منك بده دوازده
فقال وكم يكون فقالوا في كل عشرة الفين فقال اني ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف وبما تقدم
من الاحاديث الدالة على الكراهية ولما فيه من تطرق الجهالة والجواب عن الاول انه غير مانع من
صورة النزاع والاحاديث الدالة على الكراهية لا تدل على التحريم والجهالة ممنوعة اذا اخبر برأس
المال اولا نعم لو لم يخبر برأس المال اولا بطل البيع ولو اخبره برأس المال وزاد في كل عشرة درهما ولم يعلما
وقت العقد كمية الثمن احتمل البطلان للجهالة والصحة لامكان العلم فانه يستخرج بالحساب والاقوى
البطلان لاشتراط العلم بالثمن وقت العقد مسألة قال الشيخ في النهاية اذا اشترى جماعة ثيابا
بثمن معلوم ثم قوم كل ثوب على حدة مع نفسه لم يجز ان يخبر بذلك الشراء ولا ان يبيعه مرابحة الا بعد
ان يبين انه انما قوم ذلك كذلك وقال ابن ادريس ليس هذا بيع المرابحة لان موضوع بيع المرابحة في
الشرع انه يخبر بالثمن الذي اشتراه به وليس هذا كذلك اقول هذه المنازعة لفظية وقال ابن الجنيد
يجوز البيع مرابحة لما قبض البائع ثمنه مع غيره على السلع المشتراة صفقة واحدة حتى يعرف المشتري ذلك
ان كانت متفاضلة ولو عرفه ذلك فان لم يكن متفاضلة ايضا كان احوط وقال في موضع آخر لو اشترى
معدودا او نحوه مما لا يتفاضل فيه فاكل بعضه جاز له بيع الباقي مرابحة بقسطه من الثمن فان تفاضل
او كان البيع من نوعين لم يجز ذلك فيه الا بعد اعلام المشتري الحال وهذا يدل بمفهومه على تجويز الاخبار
بالقسط من الثمن في المتساوي الاجزاء والاقرب ما قاله الشيخ لنا ان الاغراض تتفاوت بالكثرة والقلة و
تتفاوت بذلك الاثمان فيجب الاخبار بالحال لئلا يقع الخائن مسألة اذا اشتراه بالنسيئة ثم باع مرابحة
ولم يخبر بالاجل قال الشيخ في النهاية كان للمبتاع من الاجل مثل ما له وبه قال ابن البراج وابن حمزة وهو الظاهر
من كلام ابن الجنيد فانه قال ومن باع مرابحة كان للمشتري من النظرة وغيرها في الثمن ما كان للبائع عند الشراء
وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا اشترى سلعة بمائة الى سنة ثم باعها في الحال مرابحة واخبر ان ثمنها مائة

فالبيع صحيح بلا خلاف فاذا علم المشتري بذلك كان بالخيار بين ان يقبضه بالثمن حالا او يرده بالعيب لانه
تدليس وهو اختيار ابن ادريس وهو الاقرب لنا انه عقد على قدر من الثمن حالا فكان له ما عقد عليه ولوقوعه
به واخفاء الاجل لا يوجب ثبوته في حق المشتري بل يقتضي تخيره بين الفسخ للخيانة في الاخبار وبين الامضاء
معجلا بجميع الثمن احتج الشيخ بما رواه ميسر بياع الزطي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نشتري المتاع
نظرة فيقول بكم يقوم عليك فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل
ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا قال فما قلت ما في الارض ثوب يباع بكذا وكذا قال فلما رأى ما شق علي
قال الا افتح لك بابا يكون لكم فيه فرج منه قل قام علي بكذا وكذا وابيعك بزيادة كذا وكذا ولا تقل بربح وعن
ابي محمد الوابشي قال سمعت رجلا يسأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى من رجل متاعا بتأخير الى سنة ثم
باعه من رجل آخر مرابحة اله ان يأخذ منه ثمنه حالا والربح قال ليس له الا مثل الذي اشترى ان كان نقد شيئا
فله مثل ما نقد وان لم يكن نقد شيئا آخر فالمال عليه الى الاجل الذي اشتراه اليه قلت له فان كان الذي اشتراه
منه ليس له مثله قال فليستوثق من حقه الى الاجل الذي اشتراه وعن هشام بن الحكم في الحسن عن الصادق
عليه السلام في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه اليه وان باعه
مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك والجواب انه محمول على ما اذا باعه مثل ما اشتراه
واخفى عنه النسبة ولم يشترط النقد فانه والحال هذه يكون له من الاجل مثل ما كان للبائع على اشكال فيه

مسئلة قال المفيد اذا قوم التاجر على الواسطة المتاع بدرهم معلوم ثم قال له بعه فما تسوله فوق
القيمة وهو لك والقيمة لي جاز ذلك ولم يكن بين التاجر والواسطة بيع مقطوع وان باعه الواسطة
بزيادة على القيمة كانت له فان باعه فيها لم يكن على التاجر شيء وان باعه بدونها كان عليه تمام القيمة لصاحبه
فان لم يبعه كان له رده ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله ولو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط
منه كان من مال التاجر ولم يكن على الواسطة فيه ضمان واذا قبض الواسطة المتاع من التاجر على ما وصفناه
لم يجز ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء واذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا
الثوب واربح علي فيه شيئا لابتعه ففعل التاجر ذلك وباعه الواسطة بزيادة على راس المال والربح كان
ذلك للتاجر دون الواسطة الا ان يضمنه الواسطة ويوجبه على نفسه فان فعل ذلك جاز له اخذ الفضل
على الربح ولم يكن للتاجر الا ما تقرر بينه وبينه فيه ونحوه قال الشيخ في النهاية وابن البراج وقال ابن
ادريس ما اورده الشيخ غير واضح واشار بذلك الى ما ذكره اولا من انه اذا قوم التاجر متاعا على الواسطة
بشيء معلوم وقال له بعه فما زدت على راس المال فهو لك والقيمة لي ثم زاد كانت الزيادة للواسطة ولا

يجوز

يجوز له ان يبيعه مرابحة قال لان هذا جميعه لا بيع المرابحة ولا اجارة ولا جعالة محققة واذا باع الواسطة
بزيادة على ما قوم عليه لم يكن للواسطة في الزيادة شيء لانها من جملة ثمن المتاع والمتاع للتاجر لم ينتقل
عن ملكه بحال وللواسطة اجرة المثل لانه لم يسلم له العوض فيرجع الى العوض وكذلك ان باعه بما قوم كان البيع
بالطلا فان تلف المبيع كان الواسطة ضامنا ثم اي مثل بين التاجر والواسطة حتى يخبر بالثمن وليس هذا موضع
بيع المرابحة في الشريعة بغير خلاف وانما اورد اخبار الآحاد في هذا الباب ايرادا لا اعتقادا وقول الشيخ
ثانيا واذا قال الواسطة اخبرني بثمن هذا المتاع واربح علي فيه كذا ففعل كانت الزيادة للتاجر وله اجرة
المثل يوضح ما نبهنا عليه والشيخ رحمه الله عول على رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال في
رجل قال للرجل بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به باس وفي الصحيح عن زرارة عن الصادق
عليه السلام قال قلت له رجل يعطي المتاع فيقال ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس وقول الشيخ محمول على
الجعالة على التقدير الاول وهو ما اذا قال التاجر للواسطة بعه بكذا فما زدت فهو لك لكن يبقى الاشكال في
الجعالة اذا تضمنت عوضا مجهولا ويحتمل ان يقال هنا بالصحة لانا انما منعنا جهالة مال الجعالة لادائه
الى التنازع وهو منتف هنا اذ الواسطة ان زاد في الثمن مهما كان كانت الزيادة له والا فلا شيء له لانهما
تراضيا على ذلك بخلاف الجعالة المجهولة المؤدية الى التنازع وهذا القول لا باس به عملا بالاحاديث الصحيحة اما
الصورة الثانية فانه لا جعالة هنالك فلا يقع فلهذا اوجبنا على التاجر اجرة المثل مسئلة قال ابن ادريس
اذا اشترى الوكيل بعين مال الموكل لنفس الوكيل كان الملك واقعا للموكل دون الوكيل وعندي في ذلك نظر
نعم لو اطلق كان ما قاله الشيخ جيدا ولو اشتراه للوكيل بالعين ففي الانعقاد اشكال من حيث ان البيع وقع
للوكيل بغير مال الموكل مسئلة قال الشيخ لا باس ان يبيع الانسان متاعا باكثر مما يساوي في الحال نسيئة
اذا كان المبتاع من اهل المعرفة فان لم يكن كذلك كان المبيع مردودا وقال ابن البراج يكون باطلا وقال
ابن ادريس يكون موقوفا للمشتري الخيار فيه والتحقيق ان نقول ان كان الثمن نسيئة اكثر مما يساوي نسيئة لكثرة
لا يقع التغابن فيها كان البيع موقوفا على رضا المشتري فان كانت الكثرة مما لا يتغابن الناس بها كان
البيع لازما ولا اعتبار بالزيادة بالنسبة الى الاجل مسئلة لو اشتراه بثمن ثم استأجر لعمل فيه كقصارة او
خياطة او صبغ جاز ان يضم الاجرة الى الثمن ويخبر حينئذ بعبارتين احديهما يقوم علي بكذا والثانية هو علي
بكذا وليس له ان يخبر بعبارة اشتريته بكذا وهل يخبر بقوله راس مالي فيه كذا قال في المبسوط ليس له ذلك
والاقرب عندي الجواز لنا ان قوله راس مالي عبارة عما لزمه عليه ولا ريب في لزوم الاجرة عليه احتج بانه كذب و
الجواب المنع اذ ليس موضوعا للثمن خاصة مسئلة اذا قال اشتريته بمائة وبعتك اياه بربح كل عشرة واحدا

فقال المشتري اشتريت ثم قال البايع غلطت والثمن تسعون قال الشيخ في المبسوط البيع صحيح والثمن تسعة
وتسعون درهما قال فيه وقيل ان المشتري بالخيار بين ان ياخذه بمائة وعشرة او يرد لان نقصان الثمن عما
قال عيب له ان يرده به قال وعلى الاول لا خيار للمشتري لانه نقصه من ثمنه قال وقيل ان له الخيار لان هذا
خيانة فلا يومن ان يكون في القول الذي رجع اليه خاينا وقال في الخلاف البيع صحيح وكم يلزمه عندنا انه بالخيار
بين ان ياخذه بمائة وعشرة او يرده وقال ابن ابي ليلى وابو يوسف يلزمه تسعة وتسعون درهما وهو احد قولي
الشافعي قال وهو قوي لانه باعه مرابحة ثم استدل في الخلاف بان العقد وقع على مائة وعشرة فاذا ثبت نقصانا
في الثمن كان ذلك عيبا له رده به او الرضا ومن الزمه بدون ذلك فعليه الدليل قال ولو قال بعتك براس
مالي وزيادة العشرة واحدا كان القول قول ابي يوسف وقال ابن الجنيد لو تبايعا مرابحة بالثلث واقر
البايع او قامت البينة بان ثمن ما خبر شراوه ستين درهما ثلثين درهما كان للمشتري ان يرجع بالثلثين الدرهم
من راس المال وقسطها من الربح لان البايع قد اوجبها براس مالها فان كان الربح درهما معينا غير جزء
من الثمن رجع بما كذبه من الشراء دون الربح والمعتمد ان للمشتري الخيار بين اخذه بمائة وعشرة وبين الفسخ
مطلقا لان العقد انما يتناول هذا العقد وقد رضي المشتري به وظهور النقص لا يوجب بطلان البيع اجماعا
بل يقتضي ثبوت الخيار للمشتري وكذا لو قال بعتك براس مالي وربح كذا لان راس المال قد كذب في اخباره و
انما وقع الشراء بما اخبر به لا بما هو في نفس الامر لانه مجهول احتج الشيخ بانه باعه براس ماله وما قدره
من الربح فاذا بان راس ماله قدرا كان مبيعا به وبالزيادة التي عيناها والجواب انما باعه براس ماله
الذي اخبر به لا بما هو في نفس الامر مسئلة قال الشيخ في المبسوط لو قال راس مالي مائة ثم قال غلطت والثمن
مائة وعشرة لم يقبل قوله ولو اقام بينة على انه اخطا وان شراه كان اكثر لم يقبل بينته لانه كذبها بالقول الاول
ولا يلزم المشتري اليمين لانه لا يعلم انه اشتراه باكثر من ذلك لانه لا دليل عليه فان قال وكيلي كان اشتراه بمائة
وعشرة واقام بذلك بينة قبلت بينته قال وان قلنا انه لا تقبل بينته لانه كذبها بالقول الاول كان قويا و
الوجه ان له اقامة البينة والمطالبة بالثمن في المسئلتين معا لنا انه قد ادعى شيئا لو صدقه الغريم ثبت حقه
فكان له اقامة البينة عليه والثمن على خلافه والتكذيب ممنوع لانه ادعى شيئا خفيا غير مناف لما شهدت به
البينة وهو الغلط وقال ابن الجنيد لو غلط فخبر ما شراه ستين بثلثين درهما فان كان البيع مرابحة كان
المشتري بالخيار ان شاء قبلها بالواجب من الثمن والقسط من الربح وان شاء ردها ان كانت قائمة و
كان حدث فيها ما ينقصها ردها ومقدار ما نقصها وان كان حدث ما يزيدها فقبلها البايع ردها وقيمة ما
اخذه المشتري والزيادة ان لم يجبر المشتري رد الغلط وقسطه من الربح وان كانت السلعة مستهلكة كان

على المشتري غلط البيع وقسطه من الربح مسئلة قال الشيخ في المبسوط لو اشترى عبدا بمائة فحط البايع عشرة في
زمن الخيار لم يجز له الاخبار بالمائة لان الحط في زمن الخيار يلحق العقد فيلزمه ان يحط عنه وبه قال ابن البراج
والحق ان الحط هنا هبة كما هو بعد الخيار فان له الاخبار بالمائة وهو مذهب والدي رحمه الله لنا ان العقد
ما قل ومضي مدة الخيار موكدة للنقل ويلزمه لا ان له حطا في النقل وهذه المسئلة تبتني على ان الملك ينتقل
بالعقد او به وبانقضاء الخيار وقد مضت مسئلة قال ابن البراج ومن كل طعاما واكل نصفه جاز ان يبيع
النصف الاخر مرابحة على نصف الثمن وهكذا كل ما يكال او يوزن اذا كان ضربا واحدا وهذا مذهب ابن
الجنيد كما قلناه والاجود خلافه والحاقه بالمختلف مسئلة قال ابن البراج اذا اشترى عبدا بالف فوهب له
البايع جميع الثمن كان له بيعه مرابحة على الالف فان وهب له البعض او حط عنه البعض باعه مرابحة على ما بقي من
الثمن وليس بجيد والمعتمد انه يخبر بالجميع كما لو وهبه الجميع وكما لو باعه بعشرة جياد فنقد فيها زيفا ورضي
البايع فانه يخبر بالجياد عنده مسئلة اذا قال بعتك بمائة بمواضعة العشرة درهم قال في المبسوط يكون الثمن تسعين
وقال في الخلاف اختلف الناس فيها فقال ابو حنيفة والشافعي الثمن تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا
من درهم وقال ابو ثور الثمن تسعون ثم قال دليلنا ما ذكره حذاق العلماء وهو ان البيع مرابحة ومواضعة
فاذا باعه مرابحة ربح درهم على كل عشرة كان مبلغ الثمن مائة وعشرة وكان قدر الربح جزءا من احد عشر جزءا
من الثمن وجب ان يكون المواضعة حط جزء من احد عشر جزءا من الثمن فاذا كان مائة حططت منه جزءا
من احد عشر جزءا فيحط تسعة من تسعة وتسعين ويبقى درهم يحط منه جزء من احد عشر وقيل فيه ايضا قول
وضيعة درهم من كل عشرة معناه يوضع من كل عشرة يبقى لي درهم من اصل راس المال وتقديره وضيعة درهم بعد
كل عشرة فيكون الثمن احدا وتسعين الاجزاء من احد عشر جزءا او درهم قالوا اذا اردت مبلغ الثمن في ذلك فبعد
الباب فيه ان يضيف الوضيعة الى راس المال ثم ينظر كم قدرها فما اجتمع فاسقط ذلك القدر من راس المال وهو
الثمن وبيانه اذا قال راس المال عشرون بعتكما براس مالي مواضعة العشرة درهمان ونصف فيضيف الى العشرين
قدر الوضيعة وهو خمسة دراهم فيصير خمسة وعشرين فينظر كم خمسة من خمسة وعشرين فاذا هو خمسها فليسقط
من راس المال وهو عشرون الخمس اربعة يبقى الثمن ستة عشر ثم قال وقول ابي ثور اقوى عندي لانه اذا قال مواضعة
عشرة واحد اضاف المواضعة الى راس ماله فراس ماله مائة فيجب فيه عشرة فيبقى تسعون ولم يضف الى ما بقي في
يده ولو بان ذلك لكان الامر على ما قالوه فاما حمل الوضيعة على الربح واضافته ذلك الى اصله فهو قياس ونحن
لا نقول به فقد رجع عما قاله اولا الى ما ذكره في المبسوط الفصل الخامس في العيوب مسئلة قال المفيد
لو ظهر العيب تخير المشتري بين رده على البايع وارتجاع الثمن وبين ارش العيب بقوم الشيء صحيحا ويقوم معيبا

ويرجع على البايع بقدر ما بين الثمنين وكذا قال علي بن بابويه وقال الشيخ في النهاية يكون بالخيار بين الرد او
يطالب بالارش بين قيمة المتاع صحيحا وبينه معيبا وقال الشيخ في النهاية يكون بالخيار بين الرد او
بالارش بين قيمة المتاع صحيحا وبينه معيبا وقال الشيخ في المبسوط اذا اشترى امة ثم ظهر بها عيب بعد
الوطي لم يكن له الرد بل الارش بان يقوم صحيحة فاذا قيل الف قومت معيبة فاذا قيل تسع مائة علم نقص عشر
القيمة فيرجع بعشر ثمنها وانما قلنا يرجع بما نقص من القيمة دون الثمن لانه لو رجع بما نقص من القيمة ادى
الى ان يجتمع للمشتري الثمن والمثمن جميعا بان يشتري ما يساوي الفين بالف فاذا بها عيبا ينقص نصف القيمة وجده
وهو الف فلو رجع بما ينقص من القيمة لرجع بالف فيحصل الثمن والمثمن والظاهر ان مراد المفيد وشيخنا علي
بن بابويه ذلك اذ الظاهر ان المشتري والبايع انما يتبايعان بالمساوي وانه لا يقع التغابن فلهذا اوجبنا
التفاوت بين القيمتين وقال ابن ادريس هذا مما يغلط فيه بعض الفقهاء فيوجبون الارش ما بين القيمتين
فليلحظ ما حررناه وليتامل وكانه فهم من كلام ابن بابويه والمفيد ذلك وان كان هو الظاهر من كلامهما لكن
مثل هذا لا يخفى على مثل هؤلاء المشايخ وبالجملة فالذي امر بالتامل لما حرره امر بالمعدوم ولم يحرر هو شيئا
فان ذلك شيء ذكره الشيخ في المبسوط مسألة المشهور انه يستحب للبايع اذا اراد التبري من العيوب ان
يفصلها فان برئ منها اجمع من غير تفصيل في العقد برئ من الجميع اختاره الشيخان وسلار وابو الصلاح
وابن حمزة وابن ادريس ونقل ابن ادريس عن بعض اصحابنا انه لا يكفي التبري من العيوب اجمالا في اسقاط الرد
وهو قول ابن الجنيد وقال ابن البراج في مهذبه كنا قد ذكرنا في كتابنا الجمل انه اذا ابرأ البايع الى المشتري من جميع
العيوب لم يكن له الرد وكان ذلك كافيا له ومغنيا عن ذكر العيوب على التفصيل والذي ذكرناه ههنا من
تبيين العيوب للمشتري واطلاعه عليها على التفصيل احوط والذي ينبغي ان يكون العمل عليه وعلى هذا اذا باع
غيره سلعة او بهيمة وقال برئت اليك من جميع العيوب لم يبرأ من ذلك حتى يخبر بالعيب الذي به او يسمه ولا
البراءة من عيب غير معلوم للمشتري لنا ان التبري الاجمالي يتناول كل عيب فيدخل تحته الجزئيات وكان لو ذكر
الجزئيات كذا لو ذكر الاجمالي ولانهما تبايعا على شرط التبري من كل عيب فيثبت لهما ما شرطاه لقوله عليه السلام
المؤمنون عند شروطهم وما رواه جعفر بن عيسى في الحسن قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع
يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه فلم
يبق الا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى فيه عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها
فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن احتج
ابن الجنيد بانه بيع المجهول والجواب المنع من كونه مجهولا اذ هو مشاهد مسألة لو اختلفا فقال البايع

العيب

العيب عند المشتري وقال المشتري انه كان في المبيع قبل ان يبيعني اياه كان القول قول البايع مع يمينه قال
الشيخ فان لم يحلف كان عليه الدرك فيه وقال ابن ادريس الحق ان يقال انه لم يحلف جعلت ناكلا ورددت اليمين
على خصمه لان بمجرد النكول عن اليمين لا يستحق المدعي ما ادعاه الا بيمينه وهو الحق وسياتي البحث في ذلك ان حصته
شاء الله تعالى وقال ابن الجنيد ان ادعى البايع انه حدث عند المشتري احلف المشتري ان كان منكرا والمعتمد الاول
لنا ان الاصل عدم السبق فالقول قول البايع مع يمينه مسألة قال الشيخان اذا وجد المبتاع بالعبد او الامة عيبا
بعد عتقهما لم يكن له الرد وكان له الارش فان وجد ذلك بعد تدبيرهما او هبتهما كان مخيرا بين الرد وارش
العيب ايهما اختار كان له ذلك وليس العتق كالتدبير والهبة لان للمدبر ان يرجع في تدبيره وللواهب الرجوع
فيما وهب ما لم يتعوض عنه ولا يجوز رد الحر الى العبودية على حال وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول
المذهب ان المشتري اذا تصرف في المبيع لا يجوز له رده بعد ذلك وله الارش ولا خلاف ان التدبير و
الهبة تصرف وقول الشيخ ان له ان يرجع في التدبير والهبة ممنوع لان التدبير ان كان عن نذر او كانت
الهبة للولد او للاجنبي بعد الاقباض او التصرف او التعويض فلا رجوع وايضا فليس للراهن تدبير العبد المرهون
لانه ممنوع من التصرف فيه وقول ابن ادريس لا باس به ثم الزمهما ان المشتري لو باع العبد او الجارية بشرط الخيار
لنفسه كان يجوز ان يردها على البايع بعد ان يسلمها الى المشتري الثاني لان هذا البيع لا يمنع من العود الى
المالك كالهبة والتدبير وليس كذلك اجماعا ولابن الجنيد هنا قول لا غير معتمد وهو انه اذا رجع على البايع بعيب
كان في ملك من اشتراه منه كان له ايضا ان يرجع بذلك عليه اما بالرد او بالارش اما الارش فجيد واما
الرد فلا لانه لا رد بعد التصرف مسألة قال الشيخ في النهاية من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا
لم يكن له ردها ولا الرجوع على البايع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب من العلة والتردد وقال في الخلاف
روى اصحابنا انه ليس له الخيار وله الارش وقال ابن البراج في الجمل ان ابتاعها على انها بكر فوجدها ثيبا
لم يكن له ردها ولا ارش في ذلك وقال فيه فان اشترى جارية ولم يشترط انها بكر او ثيب فخرجت ثيبا او بكرا
لم يكن له خيار وكان له الارش وقال ابن ادريس وقد رجع الشيخ عما ذكره في نهايته في استبصاره فقال يرجع
عليه بالارش ما بين قيمتها بكرا او ثيبا قال وهذا هو الصحيح الذي يقتضيه اصول المذهب والذي اورده في
نهايته خبر واحد ثم بعد ذلك قوى تخير المشتري بين الارش والرد لانه تدليس يجب به الرد وقد انعقد الاجماع
على ان التدليس يجب به الرد والتحقيق ان نقول ان علم سبق الثيوبة على العقد تخير المشتري بين الرد والارش ان لم
يكن تصرف وله الارش ان تصرف وان لم يعلم لم يكن له ارش ولا رد وهو الظاهر من كلام الشيخ واياه عنى لان
تعليله يعطي ذلك حيث قال فان ذلك يذهب بالعلة والنزو والذي وصل الينا في هذا الباب حديثان احدهما

رواه علي بن ابرهيم عن ابيه عن اسمعيل بن مرار عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء
قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق ولا ريب في مناسبة هذه الرواية لما اخترناه لكن يونس لم يسندها
الى الامام الثاني روى احمد بن محمد عن الحسين عن زرعة عن سماعة قال سالته عن رجل باع جارية على انها بكر
فلم يجدها على ذلك قال لا يرد عليه ولا يجب عليه شيء انه يكون يذهب في حال مرض او امر يصيبها وزرعة وسماعة
واقفيان ولم يسندها سماعة الى الامام ايضا والتحقيق ما فصلناه نحن اولا مسئلة قال الشيخ في النهاية من
اشترى جارية لا تحيض في مدة ستة اشهر ومثلها تحيض كان له ردها لان ذلك عيب اذا لم يتصرف فيها قال ابن
ادريس اورد ذلك شيخنا في نهايته من طريق خبر الواحد ايرادا لا اعتقادا وهو يعمل على عدم المصير اليه وابن
البراج تبع الشيخ في ذلك وابن حمزة والحق ما قاله الشيخ لنا ان ذلك خارج عن المجرى الطبيعي بالنسبة الى امثالها
فيكون عيبا وما رواه الشيخ في الصحيح عن داود بن فرقد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية
مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر
فهذا عيب ترد منه مسئلة ترد الشاة المصراة اجماعا ثم ان كان اللبن موجودا رده فان فقد فالمثل فان
تعذر فالقيمة ذهب اليه الشيخ في النهاية والمفيد وابن البراج في الجمل وابن ادريس وقال الشيخ في الخلاف
عوض اللبن الذي عليه صاع من تمر او صاع من بر على ما نص عليه النبي عليه السلام واحتج باجماع الفرقة واخبارهم
والاخبار الواردة عن النبي صلى الله عليه وآله تضمنت التمر او البر فمن قال بغيرهما فعليه الدلالة وكذا قال
في المبسوط ثم قال فيه فان تعذر يعني الصاع وجبت قيمته وان اتى على قيمة الشاة ولا اخبار ينفصل الا
وان كان ثمن التصرية باقيا لم يشرب فيه شيئا فاراد رده مع الشاة لم يجبر البائع عليه وان قلنا انه يجبر عليه
لانه عين ماله كان قويا وقال ابن الجنيد وقد حكم النبي صلى الله عليه وآله في المصراة اذا اكرهها المشتري
فردها بان يرد معها عوضا عما حلب منها صاعا من حنطة او تمر واذا لم يكن حلب منها شيئا او رد ما حلبه
معها لم يكن عليه شيء وقال ابن البراج في ب كقول الشيخ في المبسوط الا انه لم يتردد في عدم اجبار البائع على
اخذ عين اللبن بل جزم بانه لا يجبر على اخذه بل له اخذ الصاع من التمر او البر فان تعذر فقيمته وان بلغت قيمة
الشاة والمعتمد الاول لنا ان اللبن من ذوات الامثال فعند حضوره يجبر البائع على اخذه لانه عين ماله وعند
عدمه له المثل لانه مثلي ومع التعذر يجب قيمته كغيره من الاعيان المضمونة وما نقله علماؤنا من الصاع
فمحمول على تعذر اللبن وان قيمته حينئذ كانت صاعا من تمر او بر لا انه عام وقول الشيخ وابن البراج انه يجبر
البائع على اخذ العين محمول على تغير اللبن بالتغير او بان اللبن ذلك غالبا مسئلة قال الشيخ في المبسوط و
الخلاف التصرية تثبت في البقرة والناقة كثبوتها في الشاة وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس ونحن

وذلك

في ذلك من المتوقفين وادعى الشيخ الاجماع عليه فان ثبت كان حقا والا فالوجه المنع لنا ان الاصل عدم الخيار
ولزوم العقد عند التفرق نعم لو شرط اللبن فظهرت التصرية في الامة والاتان وبه قال ابن ادريس وابن البراج
في ب وقال فيه فاما ما عدا الشاة والبقرة والناقة فيختلف فيه وليس على صحة اجرائه عليه دليل فيقال به وقال
ابن الجنيد المصراة من كل حيوان آدمي او غيره لنا ان الاصل المنع من الرد بعد التصرف ثبت في الشاة لمعنى لا
يوجد في غيرها وهو ان معظم فائدتها اللبن فلا يثبت في غيرها عملا بالاصل احتج بان المشترك وهو
التدليس بكثرة اللبن علة للرد اذ الحاجة الى ان الامة وغيرها من اصناف الحيوان ماسة فلو لم يثبت
له الرد لزم الضرر المنفي والجواب المنع من علية المشترك مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا وجد بالجارية عيبا بعد
ان وطئها لم يكن له ردها وكان له ارش العيب خاصة الا ان يكون العيب من حبل فيلزمه ردها على كل حال
وطئها او لم يطأها ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها وقال المفيد فان وجد بها عيبا بعد ان وطئها
لم يكن له ردها وكان له الارش الا ان يكون عيبها من حبل او مع ظهور حبل فله ردها وطئها او لم يطأها و
يرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها وقال ابو الصلاح فان وطئ الامة لم يجز ردها بشيء من العيوب وله الارش
الا الحبل فانها ترد به بعد الوطئ ويرد معها عشر ثمنها فان كان الوطئ بعد علمه بالحبل ورضاه بالبيع لم يكن له رد
وله الارش وقال سلار الا ان يكون حبلى فيردها على كل حال ويرد معها نصف عشر قيمتها وقال ابن البراج فان وطئها
ثم ظهر له العيب فان كانت حاملا كان له ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها وقال ابن الجنيد ونعم ما قال فان وجد المشتري
بالسلعة عيبا كان عند البائع وقد احدث المشتري في السلعة ما لا يمكن رد السلعة الى ما كان عليه قبله كالوطي
للامة والقطع للثوب او تلف السلعة بموت او غيره كان للمشتري فضل ما بين الصحة والعيب دون ردها فان كان
العيب ظهور حمل من البائع وقد وطئها المشتري من غير علم بذلك كان عليه ردها ونصف عشر ثمنها وقال ابن حمزة و
اذا وطئ الامة ثم علم بها عيبا لم يكن له ردها الا اذا كان العيب حملا وكان حرا فانه وجب عليه ردها ورد نصف
عشر قيمتها فان كان الحمل مملوكا لم يجب ذلك وقال ابن ادريس فان وجد بها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له ردها وكان
له ارش العيب خاصة اللهم الا ان يكون العيب من حبل فله ردها على كل حال وطئها او لم يطأها ويرد معها اذا وطئها
نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وان كانت بكرا فعشر قيمتها بلا خلاف بيننا والمعتمد ما قاله ابن الجنيد لنا الاصل
لزوم البيع وعدم الرد مع التصرف خرج عنه ما لو كان الحمل من البائع لكون الجارية حينئذ ام ولد لا يصح بيعها
فيبقى الباقي على الاصل وكان الشيخ رحمه الله لحظ ذلك ولهذا قال الزمه ردها وانما يلزم ذلك على هذا التقدير وابن
حمزة اشار الى ذلك لكن اطلاق كون الحمل حرا لا يقتضي وجوب الرد الا ان يكون من مولاها والظاهر انه قصد ذلك
وان كان الحمل من غير المولى فالوجه عدم الرد للتصرف ويحمل الاحاديث على هذا وهذا الذي اخترناه اوسط الاقوال

ثبت الخيار لان اللبن حينئذ يكون
معقودا وشيخنا المفيد لم يعرض لغير
الشاة مسئلة قال الشيخ في ط و ف
لا يثبت التصرية م

واقربها الى الجمع بين الادلة المختلفة والاقاويل المتباينة واقربها الى الاصول والتزامها وقول ابن ادريس بلزوم العشر
مع البكارة والنصف مع الثيبوبة ضعيف لاستبعاد الحمل مع البكارة ولو امكن كان قولهم اصوب ويبقى هنا بحث وهو
انه لو تصرف بغير الوطي ثم ظهر الحمل من مولاها فانها ترد ايضا وقد يتوهم بعض الفقهاء انه لو تصرف بغير الوطي
ثم ظهر الحمل لم يكن له الرد وهو حق وان جوزنا الرد مع الوطي بظهور الحبل مطلقا سواء كان من المولى او لا لما
ما اخترناه فلا فرق بين جميع انواع التصرف مسئلة قال الشيخ فى المبسوط اذا وصفها المشتري يعنى المصراة فحلبها
زمانا ثم اصاب بها عيبا غير التصرية فله ردها بالعيب ويرد صاعا من تمر او بدل لبن المصراة ولا يرد اللبن الحادث
واذا باع شاة غير مصراة وحلبها اياما ثم وجد بها عيبا فاراد ردها نظر فان اشتراها محلوبة لا لبن فى
ضرعها كان له ردها وما حلب من اللبن ولا شيء عليه لانه حدث فى ملكه وان كان فى ضرعها لبن فان كان قد
استهلك لم يجز له رده لان بعض المبيع قد هلك وله المطالبة بالارش وان كان قائما لم يستهلكه كان له ردهما
وتابعه ابن البراج على ذلك ثم قال الشيخ فى المبسوط وقيل ليس له ردها لانه تصرف فى اللبن بالحلب وهو المعتمد لنا
انه قد تصرف فيسقط الرد مسئلة قال الشيخ فى المبسوط لو اراد المشتري رد المعيب بالعيب الثابت على العقد
وكان قد حصل منه نما فان كان النما قد حصل قبل القبض كان للبائع اذا رد المشتري المبيع لقوله عليه السلام
الخراج بالضمان وهو فى ضمان البائع حينئذ والاقرب عندي انه للمشتري كما لو تجدد بعد القبض مسئلة قال
ابن البراج اذا اشترى جارية وكان لها زوج عند البائع واقره المشتري على النكاح ووطيها عند المشتري
كان له ردها بالعيب وان كانت بكرا ولم يكن قد دخل الزوج عند البائع ودخل بها عند المشتري ثم وجد بها
عيبا لم يكن له ردها والحكم الثاني جيد والاول غير جيد لان تصرف الزوج باذن المشتري يجري مجرى تصرف
المشتري فيسقط الرد كما لو كانت بكرا ولا ينحصر التصرف فى اذهاب البكارة ولا ينحصر سقوط الرد فى تجدد
عيب بل الرد يسقط مع تصرف المشتري وقد حصل هنا لان تصرف الزوج باذنه تصرف منه فى الحقيقة مسئلة
قال ابن البراج اذا اشترى بهيمة حاملا ثم حملت عند المشتري وولدت ووجد بها عيبا كان عند البايع
لم يكن له ردها وكان له ارش المعيب وهذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي ان يقيد بالتصرف ولا يستلزم الحمل عندي
استناده الى فعله مسئلة قال الشيخ فى النهاية من اشترى شيئا ولم يقبضه ثم حدث عيب كان له رده وان
اراد اخذه واخذ الارش كان له ذلك وقال فى الخلاف اذا حدث بالمبيع عيب فى يد البائع كان للمشتري الرد
والامساك وليس له اجازة البيع مع الارش ولا يجبر البائع على بذل الارش بلا خلاف فان تراضيا على الارش كان
ذلك جائزا وتبعه ابن ادريس على ذلك وكذا قال فى المبسوط والمعتمد الاول وهو اختيار ابن البراج وابي
الصلاح لنا ان المبيع لو تلف اجمع لكان من ضمان البايع فكذا ابعاضه وصفاته لان المقتضي لثبوت الضمان

فى الجميع

فى الجميع وهو عدم القبض موجود فى الصفات فيثبت الحكم احتج الشيخ بان الاصل ثبوت العقد ولزومه وعدم
التسلط بالارش وانما اوجبنا له الخيار بين الرد والقبول لدفع الضرر اللاحق بايجاب القبول فيبقى الباقي على
الاصل والجواب الزامه باحد هذين نوع ضرر اذ الحاجة قد تمس الى المعاوضة والا لم يوجد فالزامه بجميع
الثمن ضرر عظيم لانه دفعه فى مقابلة الجميع بصفاته فلا يجب دفعه عن البعض مسئلة قال المفيد فان لم يعلم
المبتاع بالعيب حتى احدث فى المبيع حدثا لم يكن له الرد بل الارش فان لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب آخر
كان له ارش العيب المتقدم دون الحادث ان اختار ذلك وان اختار الرد كان له ذلك ما لم يحدث هو فيه
حدثا وهذا القول يحتمل امرين احدهما ان يكون قد حدث فيه عيب آخر عند البايع قبل القبض فيكون للمشتري
ارش المتقدم على العقد دون المتجدد عند البايع او الرد لكنا قد بينا فيما سلف ان الاجود ثبوت الارش
ايضا الثاني ان يكون قد حدث عند المشتري بغير فعله فلا يكون له الرد ولا الارش ايضا الا ان يكون المبيع
حيوانا وتجدد العيب فى الثلاثة خاصة مسئلة اذا تصرف المشتري بعد العلم بالعيب سقط الرد اجماعا
اما الارش فالمشهور انه لا يسقط قاله الشيخان وابو الصلاح وابن البراج وسلار وابن ادريس وقال
ابن حمزة ليس له الرد ولا الارش ثم نقل قول الشيخ فى النهاية لنا ان الارش ثابت له قبل العلم فكذا بعده و
ليس الاحداث دليلا على الرضا بالعيب وان كان دليلا على الرضا بالمبيع وعموم الاحاديث الدالة على
ان له الارش بعد الاحداث من غير تقييد بالعلم وعدمه فيعمل به على الاطلاق روى زرارة عن الباقر عليه السلام
قال ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب او عوار لم يتبرأ اليه ولم يبين فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا وعلم بذلك العوار
وبذلك العيب انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وعن
جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام فى الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد به عيبا قال ان كان الثوب قائما
بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب احتج بان
التصرف يدل على الرضا والجواب المنع بل الرضا بالمبيع دون العيب كما تقدم مسئلة قال فى الخلاف لو اشترى
ثوبا وصبغه ثم علم به عيبا كان له الرجوع بارش العيب الا ان يشاء البايع ان يقبله مصبوغا ويضمن قيمة الصبغ
ويكون المشتري بالخيار بين امساكه بغير ارش او يرده فياخذ قيمة الصبغ وليس بجيد والمعتمد ان له اخذ الارش
سواء رضي البايع باخذه مع دفع قيمة الصبغ اولا نعم لو اتفقا على ذلك جاز مسئلة قال فى الخلاف اذا
اشترى ثوبا فقطعه وباعه او صبغه ثم باعه ثم علم بالعيب فليس له المطالبة بالارش وليس بجيد والحق ان له
الارش مسئلة قال ابن الجنيد اذا انعقدت البيعة على سلع مختلفة غير محدود ثمن كل واحدة منها وكان ببعضها
عيب كان للمشتري فضل ما بين قيمة تلك السلعة المعيبة صحيحة ومعيبة دون الرد للسلعة فان كان العقد وقع

على نسبة قسط كل واحدة من السلع من الثمن كان مخيرا بين بدل تلك المعيبة بنظيرها او ردها بثمنها ما لم
يحدث فيها وان احدث كان له فضل القيمة ان كانت السلع متفاوتة وان كانت متفاوتة والمعيبة اعلاها
واختار ردها كانت له قيمتها يوم يردها ولم يكن واجبا عليه ان يرد ساير السلع وفي هذا الكلام نظر
فان بيان قسط كل واحدة من الثمن لا يوجب تعدد العقد وحينئذ لا يكون له رد تلك السلعة بعينها بل اما
ان يرد الجميع او ياخذ الارش ثم قوله له المطالبة ببدل تلك المعيبة ليس بجيد لان العقد وقع على هذه المعينة
فلا ينتقل الى بدلها ثم قوله وان احدث فيها حدثا والسلع متفاوتة والمعيبة اعلاها واختار ردها كانت له
قيمتها يوم يردها ليس بجيد اذ مع التصرف يسقط الرد مسألة المشهور ان شراء العبد المطلق لا يقتضي
الاسلام فلو خرج كافرا لم يكن له ارش ولا رد نعم لو شرط الاسلام فخرج كافرا كان له الرد وقال ابن الجنيد كل
زيادة في الخلق او نقصان منه في الرقيق فهو عيب يوجب له الرد اذا كانت له قيمة يزيد بها الثمن او ينقص و
كذلك ما يلزم المولى معرة من دين او فعل لم يبرأ منه لنا الاصل الدال على لزوم البيع احتج بالنقص والجواب
المنع من نقصه المساوي في المالية مسألة قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا قال واحد لاثنين بعتكما هذا
العبد بالف فقال احدهما قبلت نصفه بخمسمائة لم ينعقد العقد لعدم التطابق بين القبول والايجاب وتبعه في
على ذلك ابن البراج والاقوى عندي الصحة وثبوت الخيار للبائع اما الصحة فلان البائع لم يقصد بقوله
بعتكما تمليك كل واحد منهما جميع المبيع ولا تمليك احدهما ذلك ولا تمليك كل واحد منهما النصف بجميع
الثمن وانما قصد تمليك كل واحد منهما نصف المبيع بنصف الثمن وقد اتى باللفظ الدال عليه وضعا فيجب
الحكم بالصحة كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف نصفه منك بخمسمائة ونصفه من هذا بخمسمائة فانه يجوز
عندهما ولا فرق بينهما واما ثبوت الخيار فلان البائع قصد تمليك كل واحد بشرط تمليك الآخر فاذا فقد
الشرط وجب ان يثبت له الخيار مسألة المشهور انه اذا اشترى اثنان عينا صفقة ووجدا بها عيبا لم يكن لهما
الافتراق فيختار احدهما الارش والآخر الرد بل يتفقان اما على ارش او رد قاله الشيخ في النهاية والمبسوط
والخلاف وبه قال المفيد في المقنعة وابو الصلاح وابن البراج وسلار وابن حمزة وقال في باب الشركة
من الخلاف والمبسوط ان لاحدهما الرد وللآخر الارش واختاره ابن ادريس وابن البراج وقال ابن الجنيد
ولو كانت المعيبة بين رجلين فرضي احدهما بالعيب ولم يرض الآخر كان حكم الذي لم يرض في حقه قائما وكذا
لو كانت لرجل اشتراها من رجلين والاقرب الاول لنا ان الشركة عيب وليس لاحدهما رد نصيبه خاصة و
الا لرده معيبا احتج الشيخ بان لكل منهما رد نصيبه مع رد الآخر فيكون له رده منفردا او الشركة حصلت
من البائع والجواب المنع من الملازمة لان رده منفردا يستلزم رده معيبا والمنع حصول الشركة من البائع فانه

باعها

باعها صفقة واحدة مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا راى شعر الجارية جعدا فاشتراها ثم ظهر بعد ايام
انه صار سبطا وتبين ان البائع دلس فيه كان له الخيار لانه عيب وان اسلم في جارية جعدة فسلم اليه سبطة
كان له ردها لانها دون ما اسلم فيه لا لانه عيب وان اسلم في جارية سبطة فسلم اليه جعدة كان له الرد
لانها بخلاف ما شرط وقال في الخلاف اذا اشترى جارية راى شعرها جعدا ثم وجده سبطا لم يكن له الخيار
لانه قد ثبت العقد واثبات الرد بذلك وجعله عيبا يحتاج الى دليل وقال ابن البراج اذا ابتاع جارية
جعدة فخرجت سبطة كان له الرد ان اختار ذلك فان ابتاعها سبطة فخرجت جعدة لم يكن له الرد لانها
خير مما شرط وقد ذكر ان له الرد بخلاف ما شرط والاول اقوى لما ذكرناه والمعتمد ان المشتري ان شرط احد
الوصفين فخرجت على الآخر كان له الرد وان لم يشترط احدهما فان راها على احدهما فخرجت على الآخر فان كان
الفوات عيبا كان له الرد او الارش والا لم يكن له احدهما عملا باصالة صحة البيع مع سلامته عن وجود
العيب المنافي للزوم البيع مسألة قال ابو الصلاح وان كان العيب في بعض الثمن او جميعه فللبائع بدل الرد
وليس له الفسخ والحق والمعتمد ان الثمن ان كان معينا كان له الفسخ وان كان مطلقا كان له البدل مسألة
قال في الخلاف اذا ابيض وجهها بالطلاء ثم اسمر او احمرت خديها بالدمام وهو الكلكون ثم اصفر لم يكن له
الخيار وقال في المبسوط يثبت له الخيار ثم قال وان قلنا ليس له الخيار لانه لا دليل في الشرع على كونه عيبا
يوجب الرد كان قويا وقال ابن البراج يتخير بين الرد والامساك وبه قال ابن ادريس وهو المعتمد لنا انه
تدليس فاوجب الخيار كغيره ولان الاغراض تختلف والمشتري ربما رغب فيما شاهده اولا ولم يسلم له
فيثبت له الخيار كالعيب مسألة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا اشترى عبدا على انه كافر فخرج مسلما
لم يكن له الخيار لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وتبعه ابن البراج وكان والدي رحمه الله يوجب له
الخيار وكذا اختار ابن ادريس وهو المعتمد لنا انه شرط وصفا لم يثبت له وكان له الخيار ولانه شرط فيجب
العمل به لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولان المشتري انما رضي بدفع الثمن في مقابلة وصف لم يوجد
ولم يرض بدفعه في مقابلة الموجود فيدخل تحت قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ولانه قد ينتفع من
الكافر بما لا ينتفع من المسلم وذلك كالخدمة في اوقات العبادات الواجبة التي يفعلها المسلم وكالبيع على المسلم
والكافر بخلاف المسلم واذا تعلق غرض حكمي وجب اعتبار هذا الشرط في نظر الشرع والخبر نقول بموجبه فانا لم
يثبت الخيار له في الكفر مسألة اذا اشترى عبدا مطلقا فخرج كافرا قال الشيخ في المبسوط لا يثبت له خيار
وكذا قال ابن البراج في ب وقال فيه ايضا ان له الخيار لانه عيب فله الرد به والثاني مناسب لما قاله ابن الجنيد
كما نقلناه عنه اولا وليس ببعيد من الصواب لانه نقص في التصرف اذ لا يتمكن المشتري من عتقه ولا من وطيه

ولا من تزويجه بالمسلمة وكان له الخيار كالتدليس مسئلة قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا اشترى جارية او غلاما فوجدهما زانيين لم يثبت له الخيار لانه لا دليل عليه والظاهر من كلام ابن الجنيد ثبوت الخيار لانه قال وما يلزم المولى معرة من دين او فعل وقال ابن البراج اذا اشترى جارية فوجدها زانية كان ذلك عيبا وله ان يردها بذلك وهو الاقرب لنا ان ذلك نقص عند العقلاء واكثر الناس لا يستولد مثل هذه فكان له الخيار ولما فيه من التدليس مسئلة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا اشترى العبد او الجارية فوجدهما اعزبين لم يكن له الخيار وقال ابن البراج البحر عيب وقال ابن ادريس انه يثبت فيهما الخيار والاقرب عندي انه عيب في الجارية دون العبد لكن يثبت به الخيار فيه لنا انه خارج عن الامر الطبيعي فاثبت الخيار كالعيب مسئلة قال في المبسوط اذا رد الحيوان لعيب كان له ركوبه في طريق الرد وحلبه وقال ابن البراج من اشترى ناقة او بقرة او شاة فحلبها وشرب لبنها لم يكن له ردها للعيب وهو الاقرب لنا انه قد تصرف فسقط الرد مسئلة لو اشترى عبدا او امة فوجدهما غير مختونين قال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يثبت له الخيار سواء كانا صغيرين او كبيرين وتبعه ابن البراج والمعتمد ان له الخيار في الذكر اذا كان كبيرا لنا انه زيادة عن المجرى الطبيعي المعتاد عند الناس ولان فيه خطرا على المشتري اذ يجب ختانه عليه فربما ادى الى التلف ولا تدليس اعظم من ذلك ومن المستبعد اثبات الخيار بتدليس ينقص بعض الصفات ولا يثبت في تدليس يؤدي الى اتلاف العين مسئلة قال في المبسوط اذا اشترى شيئا وباعه وعلم به عيبا فان علم قبل البيع كان ذلك رضا منه بالعيب لانه تصرف فيه وانقطعت العلقة بين البائع والمشتري وينظر في المشتري الثاني فان علم بالعيب ورده عليه لم يكن له رده على بايعه وان حدث عنده عيب رجع بارش العيب لم يكن له ان يرجع بارش العيب لانه قد رضي بالمعيب وليس بجيد وقد بينا فيما تقدم ان التصرف بعد العلم بالعيب لا يسقط الارش وان اسقط الرد ثم قال وان باعه قبل العلم بالعيب فانه لا يمكنه الرد لزوال ملكه ولا يجب ايضا له الارش لانه لم ييأس من رده على البائع فان رده المشتري الثاني عليه رده هو على بايعه وان رجع الثاني بالارش رجع هو على البائع بالارش ايضا وان رضي الثاني بالعيب سقط رده والارش معا ولا يرجع المشتري الاول بارش العيب لانه لا دليل عليه اجماعا وهذا ليس بجيد لان امكان رده اليه لا يسقط الارش فانه لو لم يبعه او باعه ورده اليه بالفعل كان له الارش اذ الخيار للمشتري بين الارش والرد فكيف يسقط اختيار الارش بامكان العود اليه ثم قوله ان رده المشتري الثاني عليه كان له رده على بايعه ليس بجيد لان الرد يسقط بالتصرف وقد وجد وقوله ان رضي الثاني بالعيب سقط ارش الاول ليس بجيد لانه قد ثبت له الارش بمجرد العيب وتصرفه فلا يسقط باسقاط الثاني له

ثم قال بعد ذلك لا يخلو المبيع اما ان يرجع الى المشتري الاول ببيع او هبة او ارث او لا يرجع ذلك بين فيه ما يسقط الرد بالعيب فان رجع ببيع او هبة او ارث كان له رده على بايعه وليس بجيد لما تقدم من ان التصرف يسقط الرد قال فان كان قد وهبه ثم علم بالعيب فليس له الرجوع بالارش لانه لم ييأس من الرد فان رجع اليه بهبة او بيع او ارث فانه يجوز له رده على بايعه وقد تقدم ما قلناه في ذلك وان الحق ان له الارش وليس له الرد لتصرفه قال فان كان الاباق موجودا قبل البيع كان له الرد لكن المشتري لا يمكنه رده ما دام ابقا ولا يجوز له الرجوع بارش العيب لانه لم ييأس من رده فان رجع الابق رده على بايعه وان لم يرجع وهلك في الاباق رجع على البائع بارش العيب وليس بجيد لان له الارش سواء ايس من رده او لا وهذه الاحكام التي ذكرها الشيخ رحمه الله منافية لاصول المذهب المقررة وقد تبعه ابن البراج في ذلك كله الا في شيء واحد وهو انه قال وان كان المشتري الثاني علم بالعيب ورده عليه لم يكن له رده على الذي اشتراه منه وباقي الاحكام تابعه فيها مع ان فيها ما بينا في هذا القول منه ولعل الشيخ اعتمد في هذه المسئلة على ان التصرف لا يسقط الارش الذي هو احد الحقين فلا يسقط به الرد الذي هو الحق الاخر وان المشتري انما اشترى سلعة صحيحة فالمعيبة لم يقع عليها عقد فكان له ردها فان اخذها كان قصاصا بدون حقه لكن ذلك كله عندنا غير ثابت مسئلة قال الشيخ في الخلاف البول في الفراش ليس بعيب سواء كان الرقيق صغيرا او كبيرا والاقرب عندي انه عيب في الكبير لانه خارج عن المجرى الطبيعي مسئلة قال ابن البراج اذا اشترى عبدا وعليه دين لم يعلم به ثم علم كان له رده الا ان يقضي عنه بايعه الدين وفي هذا نظر لان العبد ان استدان بغير اذن مولاه تبع بعد العتق فلا ينقص به المالية الثابتة له حال العبودية وان كان باذن مولاه تعلق بالمولى بعد البيع فلا عيب حينئذ

الفصل الثاني عشر في بيع الثمار

مسئلة اذا باع الثمرة بعد ظهورها قبل بدو صلاحها سنة واحدة منفردة بشرط التبقية او مطلقا اختلف علماؤنا في ذلك فذهب الشيخ في التهذيب والاستبصار الى جوازه على كراهية وبه قال المفيد وسلار وابن ادريس وقال الشيخ في النهاية يبطل البيع وبه قال في المبسوط والخلاف وادعى فيهما الاجماع وبه قال الصدوق وابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة قال سلار متى خاست الثمرة المبتاعة سنة واحدة قبل بدو صلاحها فللبايع ما غلب دون ما انعقد عليه البيع من الثمرة واخذ ذلك من قول المفيد والمعتمد الاول لنا عموم قوله تعالى واحل الله البيع الا ان يكون تجارة عن تراض منكم ولانه بيع وقع من اهله في محله فكان لازما والكل متفق عليه سوى قولنا في محله فنقول ان محل البيع هنا مال يصح ملكه ونقله بجميع انواع الانتقالات من بيع بشرط القطع وغيره ولا نعني بقولنا في محله سوى ذلك وما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم الى ان قال اختصموا في ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فكان

يذكرون ذلك فلما راهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل
ذلك من اجل خصومتهم احتج الشيخ بما رواه عن ابي الربيع الشامي قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابو جعفر
عليه السلام يقول اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباع حتى تبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلاثا فلا
باس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة وعن علي بن ابي حمزة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بستانا
فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو قال حتى يتلون وعن الحسن بن علي الوشا قال سألت
الرضا عليه السلام هل يجوز بيع النخل اذا حمل فقال لا يباع حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال حتى يحمر ويصفر
وشبه ذلك والجواب بعد سلامة سند هذه الاحاديث انها دالة على الاولوية جمعا بين الادلة وقد نص عليه السلام
على علة المنع وهي الخصومة مسألة المشهور انه لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها لا عاما واحدا ولا عامين
اما العام الواحد فبالاجماع لانه بيع عين معدومة فلا يصح واما بيعها عامين فالمشهور انه كذلك و
ادعى ابن ادريس الاجماع فيه ايضا قال وقد نسبه على كثير من اصحابنا ذلك ويظنون انه يجوز بيعها سنتين
وان كانت فارغة لم تطلع بعد وقت العقد قال وهذا الخلاف ما يجدونه في تصانيف اصحابنا وخلاف
اجماعهم واخبار ائمتهم وفتاويهم وهذا غلط في النقل فان الصدوق قال في المقنع بالجواز والمعتمد الاول
لنا انه بيع عين مجهولة معدومة فلا يصح كغيرها من المجهولات ولقول الباقر عليه السلام في حديث ابي الربيع
الشامي واذا بيع سنتين او ثلاثا فلا باس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة احتج ابن بابويه بما رواه
يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل
قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى
قال يعقوب وسألته عن رجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان تطلع فيشتري سنتين او ثلاث سنين او اربعا
فقال لا باس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان تطلع مخافة الافة حتى يستبين والجواب انه محمول على ظهور
الثمرة قبل ان تابيرها مسألة اذا بدا صلاح احد البستانين دون الاخر جاز بيعهما جميعا وقال الشيخ
في المبسوط والخلاف لا يجوز لنا انه يجوز بيع ما لم يبد صلاحه منضما الى غيره بلا خلاف وما لم يبد ثمرته
من احد البستانين ويضم الى البستان الاخر الذي يصح بيعه بانفراده فكان صحيحا وما رواه اسمعيل بن
الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع الثمرة قبل ان تدرك قال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع
كله حلال احتج الشيخ بان لكل بستان حكم نفسه وبما رواه عمار عن الصادق عليه السلام سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها
قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد واطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا
يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك الانواع

الجواب

٣٧

الجواب المنع من كون كل بستان له حكم نفسه نعم لو تعددت العقود كان الحق ذلك وعلى هذا تحمل الرواية مسألة
قال ابن ادريس لو باع الثمرة سنة واحدة قبل ظهورها ومعها شيء آخر فالاولى ان يقال لا باس بذلك فان قيل
هذا غرر قلنا الشيء المنضم الى العقد يخرجه عن كونه غررا ثم قال والذي اعتمده واعمل عليه وافتي به انه لا يصح بيعها
قبل ان تطلع ومعها شيء آخر والذي اختاره اخيرا هو الجيد مسألة قال الشيخ في المبسوط بدو الصلاح يختلف
فان كانت الثمرة مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها حصول هذه الالوان وان كانت مما تبيض فبان
يتموه وهو ان ينمو فيه الماء الحلو ويصفو لونه وان كان مما لا يتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب اكله و
ان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج قال وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة فاما
ما يتورد فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان مثل القثاء والخيار
الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه فيه ان يتناهى عظم بعضه وقال ابن ادريس بدو
الصلاح في ثمرة النخل الحمرة والصفرة وما عداها فحين يتموه فيها الماء الحلو ويصفو لونها قال ولا يعتبر
التلون والتموه والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وان كانت الثمرة مما يتورد فبدو صلاحها
ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غير ذلك فحين يحلو ويشاهد للعين وقال بعض [illegible]
ان كان مثل القثاء والخيار لا يتغير لونه ولا طعمه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه قال وقد قلنا ان اصحابنا
لم يعتبروا بدو الصلاح الا فيما اعتبروه من النخل والكرم وانتثار الورد في الذي يتورد وهذا كله عندي لا
عبرة به لانا قد بينا جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ثم يشترط ظهورها مسألة المشهور انه يجوز ان يستثني
البائع ارطالا معينة وقال ابو الصلاح لا يجوز لنا الاصل الجواز السالم عن معارض فيثبت الحكم مسألة
المشهور انه اذا باع اصول النخل وقد طهرت الثمرة فان كانت قد ابرت فهي للبائع الا ان يشترطها المشتري
وان لم يكن مؤبرة فهي للمشتري وقال ابن حمزة ان اطلق بيع الاصل وقد بدا صلاح الثمر كان الثمر للبائع الا ان يشترطه
المبتاع وان لم يبد صلاحها كان الثمر للمبتاع الا ان يشترطه البائع والمعتمد الاول لنا ان الاصل بقاء الملك على مالكه
وعدم انتقاله الى المشتري اذ العقد انما وقع على الاصول وهي مغايرة للثمرة فكان الاصل عدم انتقال البيع اليها
مطلقا خرج عنه ما اذا لم تؤبر لكونها حينئذ كالجزء من الاصل فيبقى الباقي على الاصل ويؤيد ذلك ما رواه
يحيى بن ابي العلاء قال قال امير المؤمنين عليه السلام من باع نخلا قد ابره فثمره للذي باع الا ان يشترط المبتاع ثم قال
ان عليا عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال قضى
رسول الله صلى الله عليه وآله ان ثمر النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع وهذه الاحاديث انما تدل على
ان الثمرة قبل التابير للمشتري من حيث المفهوم ودلالته ضعيفة لكن الاجماع عضدها مسألة المشهور انه

يجوز بيع الزرع قبل ان يسنبل وبعده وقال الصدوق في المقنع لا يجوز ان يشتري زرع حنطة وشعير قبل
ان يسنبل وهو حشيش الا ان يشتريه للقصيل يعلفه الدواب لنا انه مملوك يصح بيعه بشرط القطع فصح مطلقا
كغيره احتج بعدم امن الآفة والجواب التسليم وضع كونه مؤثرا في الجواز مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا
باع نخلا قد ابر ولقح فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع الثمرة فان شرط كان على ما شرط وكذلك الحكم فيما عدا
النخل من شجر الفواكه وكذا قال المفيد وقال ابن ادريس قصد الشيخ من ذلك ان الثمرة للبايع لانه ما ذكر
الا ما يختص بالبايع ولا اعتبار عند اصحابنا بالتابير الا في النخل فاما ما عداه متى باع الاصول وفيها ثمرة
فهي للبايع الا ان يشترطها المشتري سواء لقحت او ابرت او لم يلقح والشيخ قال في المبسوط اذا باع القطن
وقد خرجت جوزته فان كان قد تشقق فالقطن للبايع الا ان يشترطه المشتري وان لم يكن يتشقق فهو للمشتري
قال وما عدا النخل والقطن فعلى اقسام احدها ما يكون ثمرته بارزة لا في كمام ولا في ورد كالعنب والتين وما
اشبه ذلك فاذا باع اصلها فان كانت الثمرة قد خرجت فهي للبايع وان لم يكن قد خرجت فهي للمشتري الثاني
ان يخرج الثمرة في ورده فان باع الاصل بعد خروج ورده فان تناثر الورد وظهرت الثمرة فهي للبايع وان لم
يتناثر ورده ولم تظهر الثمرة ولا بعضها فهي للمشتري الثالث ان يخرج في كمام كالجوز واللوز مما دونه قشر او ورد
او اظهر ثمرته والثمرة للبايع الرابع ما يقصد ورده كشجر الورد والياسمين فاذا بيع الاصل فان كان ورده
قد تفتح فهو للبايع وان لم يكن تفتح وانما هو حينئذ فهو للمشتري وتبعه ابن البراج على ذلك وابن حمزة
ايضا عمم الحكم في النخل والشجر والاقرب ما قاله ابن ادريس وهو قول والدي رحمه الله لنا الاصل بقاء الثمرة
على ملك البايع خرج عنه ثمرة النخل قبل التابير لمفهوم الاحاديث التي ذكرناها اولا فيبقى الباقي على الاصل
مسئلة اذا انتقل النخل بغير عقد بيع وان كان بعقد معاوضة كالبيع والصلح والاجارة قال الشيخ
ان كان قد ابر ثمرته فهي للناقل وان لم يكن قد ابر فهي لمن انتقلت اليه وتبعه ابن البراج على ذلك ومنع ابن ادريس
من ذلك واقتصر في نقل الثمرة على البيع خاصة وهو المعتمد لنا الاصل بقاء الثمرة على الناقل خرج عنه صورة
البيع للاحاديث فيبقى الباقي على المنع احتج الشيخ بانه انما حكم في البيع بالانتقال الى المشتري لكون الثمرة حينئذ
جزءا من المسمى او لا وجه سوى ذلك وهذا لا يختلف باختلاف العقود الناقلة والجواب المنع من التعليل
لكن ينتقض عليك بالعقود الخالية عن المعاوضة كالهبة والرجوع للفلس فانك سلمت كون الثمرة هنا
للناقل مع وجود ما ادعيته عليه هناك مسئلة اذا اشترى نخلا على ان يقطعه اجذاعا فتركه حتى اثمر
فثمرته له دون صاحب الارض فان كان صاحب الارض ممن قام بسقيه ومراعاته كان له اجرة المثل قاله الشيخ
في النهاية وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد وابي جعفر بن بابويه في المقنع وقال ابن ادريس لا يستحق صاحب الارض

اجر

اجرة على السقي والمراعاة لانه متبرع بذلك الا ان يامره صاحب النخل فيكون له اجرة المثل والشيخ رحمه الله
عول في ذلك على ما رواه هرون بن حمزة الغنوي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري النخل ليقطعه
للجذوع فيدعه فيحمل النخل قال هو له الا ان يكون صاحب الارض سقاه وقام عليه وليس في كلام الشيخ ولا
الرواية ذكر التبرع فيحمل على ما اذا كان العمل باذنه او يحمل الاجرة على اجرة الارض لا العمل وبالجملة فلا ابحاث
كثيرة هنا مسئلة يحرم بيع المزابنة والمحاقلة بالاجماع واختلفوا في التفسير فقال الشيخ في النهاية المزابنة
بيع الثمرة في رؤس النخل بالتمر من ذلك النخل والمحاقلة بيع الزرع بالحنطة من ذلك الزرع وقال في
الخلاف ولا يجوز المحاقلة وهو بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من جنسه من ذلك السنبل
وروى اصحابنا انه ان باع بحب من جنسه من غير ذلك السنبل فانه يجوز وقال الشافعي لا يجوز بيعها بحب
من جنسها على كل حال واليه ذهب قوم من اصحابنا والمزابنة بيع الثمرة على رؤس النخل بتمر موضوع على الارض
ومن اصحابنا من قال المحرم ان يبيع ما على الرؤس من النخل بتمر منه فاما بتمر آخر فلا باس وقال في المبسوط
بيع المحاقلة والمزابنة محرم بالاجماع وان اختلفوا في تاويله فعندنا ان المحاقلة بيع السنابل التي انعقد فيها
الحب واشتد بحب من ذلك السنبل ويجوز بيعه بحب من جنسه على ما روي في بعض الاخبار والاحوط الا يجوز
بيعه بحب من جنسه على كل حال لانه لا يؤمن ان يؤدي الى الربا والمزابنة هي بيع التمر على رؤس الشجر بتمر منه فاما
بتمر موضوع على الارض فلا باس به والاحوط الا يجوز ذلك لمثل ما قلناه في بيع السنابل سواء والمفيد رحمه الله
اطلق فقال لا يجوز بيع الثمرة في رؤس النخل كيلا ولا جزافا ولا يجوز بيع الزرع بالحنطة ايضا كيلا ولا
جزافا وهذه هي المحاقلة وقال سلار المحاقلة محرمة وهي ان يبيع التمر في رؤس النخل بالتمر او الزرع بالحنطة
كيلا وجزافا وابن حمزة منع سواء كان بجنسه وثمره منه او من غيرها وقال ابو الصلاح لا يجوز بيع الثمرة في
رؤس النخل بكيل ولا وزن منها ولا بيع الزرع بكيل ولا وزن ويصح ذلك بالعين والورق ولابن البراج
قولان احدهما في الجمل مثل قول الشيخ في النهاية والثاني في المهذب كقول الشيخ في المبسوط واختار ابن
ادريس قول الشيخ في المبسوط واحتج الشيخ رحمه الله على الاول بان الاصل الاباحة وعموم قوله تعالى واحل
الله البيع وبما رواه ابو الصباح الكناني قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة
عشر وسقا من تمر وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي صلى الله عليه وآله فقال
يا رسول الله ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه يأخذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي صلى الله عليه وآله يا
فلان خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله لصاحب
النخل اجذذ نخلك فجذه فكان له خمسة عشر وسقا فاخبرني بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا اني قد سمعته منه

ان ابا عبد الله عليه السلام قال ان ربيعة الرأي لما بلغه هذا عن النبي صلى الله عليه وآله قال هذا ربا فقلت اشهد بالله
انه لمن الكاذبين قال صدقت ولانه غير موزون ولا مكيل فلا يجري فيه الربا والمعتمد عندي ما اختاره الشيخ
في المبسوط لنا انه احوط ولانه لا يؤمن فيه الربا لانه بيع احد المتجانسين بالآخر وهما مكيلان ولا يعرف المساواة
بينهما فكان حراما اذ شرط هذا البيع التساوي في القدر وما رواه الشيخ في الصحيح عن ابان عن عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري
حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وعن عبد الرحمن البصري عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة قال والمحاقلة بيع التمر بالنخل والمزابنة بيع السنبل بالحنطة والجواب عن
الاصل بانه انما يصار اليه اذا لم يوجد دليل ينافيه وعن العموم بالمنع منه سلمنا لكن الخاص مقدم وعن الحديث
لمنع صحة سنده فان في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وهو ضعيف سلمنا لكن لا دلالة فيه على البيع بل هو دال
على نوع من الصلح والاستيفاء ونحن نقول بجوازه وهذان النوعان وان لم يكونا موزونين الا انهما في
حكم ذلك مسألة قال الشيخ في المبسوط العرايا جمع عرية وهي النخلة لرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها و
كذا قال ابن البراج في ... وقال في الجمل هي النخلة يكون في دار الانسان لغيره وقال في الخلاف هي النخلة يكون
في بستان الانسان او غيره وكذا قال ابن ادريس وهو الاقوى لنص اهل اللغة عليه ولاشتراك الموضعين في
الحاجة الداعية الى المشروعية مسألة قال في المبسوط شرط بيع العرية امران احدهما المماثلة من طريق
الخرص بين ثمرة النخلة عند صيرورتها تمرا وبين التمر الذي هو الثمن والثاني التقابض قبل التفرق و
قال ابن ادريس لا يشترط التقابض نعم يشترط الحلول والشيخ احتج بان ما فيه الربا لا يجوز التفرق فيه قبل
التقابض ومنع ابن ادريس من ذلك الا في الصرف وهو الاقوى لنا الاصل عدم الاشتراط مسألة الظاهر
من كلام ابن حمزة تحريم العرية بتمر منها بل يجوز بغيرها ولا باس به والا لزم ان يكون الثمن والمثمن واحدا
مع احتمال الجواز عملا بالاذن المطلق ولوجود المقتضي وهو الرخصة مسألة قال في المبسوط اذا باع حمل
البطيخ او القثاء او الخيار او الباذنجان بعد ظهوره قبل بدو الصلاح بشرط القطع جاز وان شرط التبقية
او مطلقا لم يجز وان كان بعد بدو الصلاح بشرط التبقية الى اوان البلوغ او اللقاط فان اختلط بغيره ولم
يتميز قبل البائع اما ان تسلم المبيع فيتخير المشتري على القبول او يفسخ الحاكم البيع وتبعه ابن حمزة والمعتمد ان
يقول ان كان البائع قد سلم المبيع لزم البيع وحكم الحاكم بالصلح بينهما كما لو امتزج طعام زيد بطعام عمرو ولا
يخير المشتري على قبول الجميع لو دفعه البائع وان لم يكن قد سلمه فان تراضيا على قبض البعض او على اي امر كان صح و
الا فسخ الحاكم البيع لتعذر التسليم هذا فيما بدا صلاحه واما ما لم يبد صلاحه فان الاقوى صحة بيعه مطلقا

كالثمرة

الخلاف وتبعه ابن ادريس كل موضع يجتمع على المرأة عدتان فانهما لا يتداخلان بل تأتي بكل واحدة منهما على
الكمال وقال الصدوق في المقنع اذا نعي الى امرأة زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها
وطلقها الآخر فانها تعتد عدة واحدة ثلاثة قروء وقال ابن الجنيد اذا نعي الى المرأة زوجها واخبرت بطلاقه
فاعتدت ثم تزوجت بعد العدة فجاء الاول وانكر الطلاق ولم يقم بينة فهو احق بها من الزوج
الثاني دخل بها او لا وان كان رجل استبرئت منه بثلاث حيض او ثلاثة اشهر وان كان نكاحهما منفسخا و
ان مات الثاني قبل خروجها من العدة التي تعتد منه لم يكن عليها عدة الوفاة وان مات الاول وهي في
عدة من الثاني ابتدات عدة الوفاة من الاول من يوم مات فاذا انقضت استتمت ما كان ابتدات به من
العدة من الثاني وان كان الثاني لم يدخل بها فلا عدة عليها وللاول ان يقربها متى عرف خلوها وان طلقها
الزوج بعد دخول الثاني فان عدتها واحدة منهما جميعا واحتج الشيخ في الخلاف على قوله باجماع الفرقة
وبانه قد ثبت وجوب العدتين عليها وتداخلهما يحتاج الى دليل وروى سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار
ان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في آخر عدتها ففرق عمر بينهما وضربها بالمخفقة
ضربات وزوجها ثم قال ايما رجل تزوج امرأة في عدتها فان لم يكن دخل بها زوجها الذي تزوجها فرق
بينهما وتأتي ببقية عدة الاول فان شاء تزوجها وان كان قد دخل بها فرق بينهما وتأتي ببقية عدة الاول
ثم تستأنف الثاني ثم لا تحل له ابدا وعن علي عليه السلام مثل ذلك ولا مخالف لهما في الصحابة وما رواه محمد بن مسلم
قال قلت له المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها
دخل بها فرق بينهما ولم يحل له ابدا واعتدت بما بقي من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة
قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب احتج الصدوق بما
رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة
واحدة منهما جميعا وعن زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم
قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للآخر ان يتزوجها ابدا
وفي الصحيح عن ابن بكير وابي العباس عن الصادق عليه السلام في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة
واحدة منهما جميعا واجاب الشيخ بالحمل على ان الثاني لم يكن دخل بها مسألة قال الشيخ في الخلاف اذا تزوج
امرأة ثم خلعها ثم تزوجها وطلقها قبل الدخول بها لا عدة عليها وقال في المبسوط اذا خالعها ثم تزوجها ثم
طلقها ثم راجعها قال [illegible] وبنى وقال آخرون يستأنف وهو الصحيح عندنا وقال بعضهم لا عدة عليها ههنا وهو الاقوى
قلت له غلام بيني و...
فان خالعها ثم تزوجها ثم طلقها استأنفت ايضا العدة ولم تجز

لها ان تبنى على ما تقدم والوجه ما قاله الشيخ في الخلاف لقوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم
عليهن من عدة تعتدونها مسألة قال ابن الجنيد فان اسقطت مضغة فما زاد عليها من الحمل فقد انقضت
وهو يدل بمفهومه على عدم الانقضاء بما دونها وقال ابن حمزة لو اسقطت علقة خرجت من العدة وهو الوجه
لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال الشيخ في المبسوط لو القت نطفة او علقة يقوى في
نفسي تعلق ذلك به واشارته الى انقضاء العدة وغيرها وعندي في القاء النطفة نظر مسألة المشهور ان عدة
الحامل من الطلاق وضع الحمل وقال ابن حمزة فالحامل عدتها اقرب الاجلين ومعنى ذلك ان الرجل اذا طلق امرأته
حاملا ووضعت حملها عقيب الطلاق بلحظة بانت منه بوضع الحمل الاول ولم يجز لها ان تتزوج الا بعد وضع جميع ما
في بطنها والسقط وغير السقط وان كان علقة في ذلك سواء وان مضت عليه ثلاثة اشهر ولم تضع الحمل بانت
ولم يجز لها التزويج الا بعد وضع الحمل لنا قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقول الباقر في الصحيح
الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق
عليه السلم في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها مسألة قال الشيخ في
النهاية واذا كانت المرأة لا تحيض الا في ثلاث سنين او اربع سنين مرة واحدة وكان ذلك لها عادة فلتعتد
بثلاثة اشهر وقد بانت منه وتبعه ابن ادريس ثم قال الكبير عليها اكثر من ذلك لما قدمناه من سبق الاشهر الثلاثة
البيض وهذا يشعر بان المقتضي للاعتداد بالاشهر الثلاثة حصول ثلاثة اشهر بيض لا دم فيها فعلى هذا
لو كانت لا تحيض في السنة الا مرة كانت عدتها بالاشهر لسبق ثلاثة اشهر بيض واذا وجدت العلة وجد
الحكم وقال ابن حمزة والحائض المستقيمة الحيض ان كانت تحيض في كل ثلاث سنين مرة اعتدت بالشهور
ان حاضت كل [illegible] من ذلك اعتدت بالاقراء والاجود الاول لما تقدم من الاحاديث الدالة على اعتبار الثلاثة
وقد روى الشيخ في الحسن عن زرارة عن الصادق عليه السلم قال سألته عن التي لا تحيض الا في كل ثلاث سنين او
اربع سنين مرة قال تعتد ثلاثة اشهر وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سئل عن التي لا تحيض الا في كل ثلاث
سنين الا مرة واحدة كيف تصنع بعدتها قال تنتظر مثل قرئها التي كانت تحيض في حال استقامتها ولتعتد ثلاثة
وليتزوج ان شاءت وهذه الاحاديث دالة فيها على مطلوبه مسألة قد بينا ان الشيخ قال في النهاية يجوز
للرجل وطي الجارية قبل استبرائها اذا اشتراها من امرأة او من بايع ثقة اخبر باستبرائها بعد وطيه لها واذا اشترى
جارية واعتقها قبل ان يستبرئها جاز له العقد عليها وحل له وطؤها والافضل له ان لا يطاها الا بعد
وقال في الخلاف لو اشترى امة ممن لا يطاها اما من امرأة او من صبي لا يجامع [illegible] او عنين او رجل [illegible]
ثم استبرائها روى اصحابنا جواز وطيها قبل الاستبراء

كالثمرة مسألة قال ابن حمزة يجوز بيع الرطبة وامثالها الجزة او الثانية او الثالثة او جميعا وهو يشعر بجواز
بيع الثانية منفردة وليس بمعتمد لنا انه بيع مجهول فلا يصح بانفراده بخلاف ما لو ضمه الى الموجود الفصل
الثالث في بيع الحيوان مسألة قال الشيخ في النهاية كل من ينعتق عليه من جهة النسب لا ينعتق اذا ملكه من جهة
الرضاع وبه قال ابن البراج وابن حمزة والصدوق في كتاب المقنع في باب البيع منه وقال في باب العتق منه اذا
ارتضعت جارية رجلا جاز له بيعها اذا شاء الا ان يكون لها عليه حق ولا يجوز للرجل ان يبيع اخته من الرضاع
الا اذا لم يجد ما ينفق عليها ولا ما يكسوها فلا بأس حينئذ ان يبيعها وقال الشيخ في الخلاف اذا ملك امه او
اباه او اخته او بنته او عمته او خالته من الرضاع عتقن كلهن وخالف جميع الفقهاء في ذلك وذهب اليه بعض
اصحابنا وقال المفيد في المقنعة في باب السراري ولا بأس بان يملك الانسان امه من الرضاع واخته منه وابنته
وخالته وعمته منه لكن يحرم عليه وطؤهن وفي باب ابتياع الحيوان ولا يصح استرقاق الرجل ابويه ولا ولده
ولا اخته وعمته وخالته من جهة النسب واذا ملكهم عتقوا في الحال ويملك من سميناه من جهة الرضاع وذهب
سلار وابن ادريس الى ما ذهب اليه المفيد وقال ابن الجنيد ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه عند ملكه مثل الوالدين
ومن ولدهما والولد وما ولده وكذلك كل من حرم عليه نكاحها بالنسب يعتق عليه والذي يوجبه الفقه الا يجوز
للانسان ان يملك ذا رحم منه قرب او بعد ولا من يقوم مقام من يحرم عليه بالنسب ملكه من جهة الرضاع يملك العبيد
فان ملكهم لم يبعهم الا عند ضرورة الى اثمانهم وجعلوا اخر ما يباع في الدين عليه وقال ابن ابي عقيل لا بأس ببيع
الام والاخت من الرضاعة وبيعهن انما يحرم منهن ما يحرم من النسب في وجه النكاح فقط والاقرب ما اختاره
الشيخ لنا الاصل عدم الرقية وثبوت الحرية وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلم
وانا حاضر عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال فقال لا هو ابنها
من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه قال ثم قال اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب وما رواه ابو بصير وابو العباس وعبيد كلهم في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال اذا ملك الرجل
والديه او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقن جميعا ويملك عمه او
خالته وابن اخيه والخال ولا يملك امه من الرضاعة ولا عمته ولا خالته اذا ملكن عتقن وقال ما يحرم من النسب
فانه يحرم من الرضاع وقال ويملك الذكور ما خلا والدا وولدا ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت
يحرم في الرضاع مثل ذلك قال نعم يحرم في الرضاع مثل ذلك وفي الصحيح عن الحلبي وابن سنان عن الصادق عليه السلم
في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه احتج المانعون بالاصل وبما رواه ابو عيينة عن الصادق عليه السلم قال
قلت له غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك

الرجل ابويه فهما حران وعن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال اذا اشترى اباه او اخاه فملكه فهو حر
الا ما كان من قبل الرضاع وعن الحلبي عن الصادق عليه السلم في بيع الام من الرضاعة قال لا باس بذلك اذا
احتاج والجواب قد بينا ان الاصل عدم الرق وعن الاحاديث بضعف سندها وايضا لا دلالة فيها لان السؤال
في الاول انما وقع عن الاخ من الرضاع وذلك يجوز بيعه وهو المفهوم من الحديث ويدل عليه الاستثناء
من الامام عليه السلم وهو قوله ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران وهذا يدل على ما اخترناه وحمل الشيخ
الحديث الثاني على ان الا فيه بمعنى مع لا بمعنى الاستثناء وذلك كثير في اللغة وكانه قال اذا ملك الرجل
اباه او اخاه فهو حر وما كان من قبل الرضاع او على ان الرضاع لم يحصل فيه شرايط التحريم وحمل الحديث
الثالث بان بيع الام من الرضاعة انما جاز لاجل الغلام مسئلة قال المفيد لا يصلح استرقاق الرجل
ابيه ولا ولده واخته وعمته وخالته من جهة النسب ويملك من سميناه من جهة الرضاع ومن سواهم من
اقاربه من النسب والرضاع ولا يصح استرقاق المراة ابويها ولا اولادها ولا اخاها ولا عمها ولا خالها
من جهة النسب وتملكهم من جهة الرضاع والكلام معه يقع في موضعين الاول في حصر تحريم الاسترقاق
للرجل فيمن عده والاصح ان بنت الاخ وبنت الاخت وان نزلنا ينعتقن ايضا وبالجملة كل محرم من
جهة النسب وكذا الاجداد واولاد الاولاد وهولاء قد يطلق عليهم اسم الابوين والاولاد بالمجاز وكذا
عمات الاجداد وخالاتهم والظاهر ان مراد المفيد رحمه الله ما ذكرناه ايضا الثاني قوله عن المراة
انها لا تملك اخاها ولا عمها ولا خالها من جهة النسب فيه نظر فان الحق يقتضي ان تملك المراة اخاها
وعمها وخالها وهو الاشهر وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى مسئلة اذا باع الحامل كالجارية
والدابة كان الحمل للبايع سواء علم به او لا الا ان يشترطه المشتري وسواء اشترطه البايع لنفسه او لا وهو
قول الشيخ في النهاية وقول المفيد وسلار وابي الصلاح وابن البراج في الجمل وابن ادريس وقال الشيخ
في المبسوط اذا باع بهيمة او جارية حاملا واستثنى حملها لنفسه لم يجز وتابعه ابن البراج في ب وجواهر
الفقه على ذلك وقال ابن الجنيد ويجوز ان يستثنى الجنين في بطن امه من ادمي وحيوان وقال ابن حمزة
والاناث من الادمي والنعم اذا كانت حوامل وبيعت مطلقا كان الولد للمبتاع الا اذا شرطه البايع وقال
الشيخ ابو جعفر الطوسي رحمه الله يكون للبايع الا اذا شرطه المبتاع لنا ان البيع تعلق بالام فلا يتناول
الحمل لعدم دلالة اللفظ عليه مطابقة وتضمنا والتزاما ولان الاصل بقاء ملك البايع عليه فلا ينتقل عنه
الا بسبب ولم يطرا عليه من الاسباب ما يزيله عن اصله احتج الشيخ بان الحمل يجري مجرى عضو من اعضائها
فلما لا يجوز استثناء عضو فكذا لا يجوز استثناؤه والجواب المنع من المساواة فانه يصح الوصية بالحمل و

بوث ويلحقه احكام كثيرة لا تتعلق بالاعضاء وهذا الذي ذكره الشيخ كانه هو الذي لمحه ابن حمزة وحينئذ
ما في ما قاله والحق خلافه مسئلة قال الشيخ في المبسوط لو باع جارية حبلى بولد حر لم يجز لان الحمل يكون
مستثنى وهذا يمنع صحة البيع وتبعه ابن البراج في ب وليس بجيد لما تقدم قال الشيخ في المبسوط ولو باع
البايض دخل البيض على طريق التبع وان شرطه لنفسه لم يجز وليس بجيد لانه شرط سايغ مسئلة قال الشيخان
لا يجوز بيع الابق منفردا فان بيع كذلك بطل ويجوز منضما قال المفيد فان وجد الابق والا كان ما نقده من
الثمن في الشيء الموجود واطلقا وكذا ابن البراج وابو الصلاح وسلار وابن حمزة وقال السيد المرتضى لا
يشترى وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري وقال ابن الجنيد لا يشترى وحده الا اذا كان بحيث
يقدر عليه المشتري او يضمنه له البايع وهو الاقرب لنا ان القدرة على التسليم شرط في صحة البيع وهي متحققة على
التقديرين فيصح البيع عملا بوجود المقتضي مع الشرط احتج الشيخ بما رواه سماعة قال سالته عن رجل يشتري
العبد وهو ابق من اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا اخر فيقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك
بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان ثمنه الذي نقده في الشيء والجواب الرواية ضعيفة السند ومقطوعة
فلا تصلح حجة مسئلة قال الشيخ في النهاية من ابتاع عبدا او امة وكان لهما مال كان مالهما للبايع دون
المبتاع ما لم يقل فيكون حينئذ له دون البايع سواء كان ما معه اكثر من ثمنه او اقل منه وقال المفيد من
ابتاع عبدا او امة لهما مال فهو للبايع الا ان يشترطه المبتاع ولا باس بابتياع عبد او امة لهما مال باقل
من مالهما واكثر وقال سلار وابتياع العبيد الذين لهم مال باقل مما معهم جايز وقال ابن الجنيد اذا شرطه المشتري
وكان الثمن زايدا على قدر المال من جنسه جاز البيع وان كان المال عروضا تساوي قدر الثمن او دونه او اكثر
منه جاز ايضا وان كان الثمن من جنس مال العبيد ومال العبد اكثر من الثمن لم يجز وقال الشيخ في الخلاف اذا كان
مع العبد مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح البيع فان باعه بمائة ودرهم صح وقال في المبسوط اذا باعه سيده
وفي يده مال وشرط ان يكون للمبتاع صح البيع اذا كان المال معلوما وانتفى عنه الربا فان كان معه مائة درهم
فباعه بمائة درهم لم يصح فان باعه بمائة درهم ودرهم صح ثم قال واذا باع عبدا قد ملكه الفا بخمسمائة صح البيع
على قول من يقول انه يملك ولو باع الفا بخمسمائة لم يصح لانه ربا والفرق بينهما انه اذا باع العبد فانما يبيع رقبته
مع بقاء ما ملكه عليه فيصح ذلك ولم يصح بيع الالف بخمسمائة وقال ابن البراج وابو الصلاح اذا ابتاع عبدا
او امة ومعه مال فهو للبايع الا ان يشترطه في عقد البيع فيكون له وقال ابن حمزة لو باعه مع المال صح ان كان
الثمن اكثر مما معه ان كان من جنسه وان كان من غير جنس ما معه صح على كل حال وان لم يعرف مقدار ما معه وباع
بجنسه لم يصح وان باع بغير جنسه صح وان باع المملوك دون المال صح فان شاء سوغه المال وان شاء استرده

ابن ادريس فصل ذلك ايضا والتحقيق ان نقول ان كان الثمن وما مع العبد ربويين واتفقا جنسا اشترط زيادة
الثمن على ما في يد العبد والا فلا لانه على التقدير الاول لولاه لثبت الربا المحرم وعلى التقدير الثاني المقتضي
للصحة موجود وهو البيع الصادر من اهله في محله والمانع وهو مفسدة الربا منتف احتج الشيخ بما رواه زرارة
عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري المملوك وماله قال لا باس به قلت فيكون مال المملوك اكثر مما
اشتراه به قال لا باس والجواب هذه الرواية ضعيفة السند فان في طريقها علي بن حديد وهو ضعيف ومع ذلك
فانها محمولة على ما اذا اختلف الجنسان او كان المال غير ربوي جمعا بين الادلة والظاهر ان مقصود الامام
عليه السلام ذلك وكذا مقصود الشيخ وقول ابن حمزة انه ان لم يعرف مقدار ما معه وباعه بغير جنسه صح وان باعه بجنسه
لم يصح لان الجهل يستلزم جواز تطرق الربا لكن يبقى فيه اشكال من حيث انه باع مجهولا الا ان يقال ان المال
تابع وجهالة التابع لا تمنع صحة البيع مسألة مال العبد للبائع الا ان يشترطه المشتري سواء كان البائع
عالما بالمال او لا وقال ابن الجنيد مال العبد اذا لم يعلم به البائع والمشتري لبائعه الا ان يشترطه المشتري
لان البيع انعقد على الرقبة فقط فان ظهر له المال او علم به البائع كان للمشتري اذا اسلمه البائع مع العبد وقال ابن
البراج في ب وان باعه وله مال والسيد عالم به كان المال للمشتري فان لم يكن عالما به كان المال للسيد وقال
الشيخ في المبسوط اذا باعه وله مال فان شرط ان يكون المال للمشتري صح وان لم يشترط كان للمولى وروي انه ان
علم ان له مالا كان للمشتري وان لم يعلم كان للسيد والذي اخترناه مذهب الشيخين وسلار وابي الصلاح لنا ما
من ان العبد لا يملك شيئا فما معه لمولاه في الحقيقة والعقد انما تناول عين العبد لا ما معه فيبقى على اصل ملك
السيد عملا بالاستصحاب وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له
مالا فقال المال للبائع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له وهو شامل للعالم
وغيره احتج ابن البراج بان المال ملك العبد وقد نقل البائع العبد فينتقل ملكه معه وما رواه زرارة في
الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البائع ان له مالا
فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبائع والجواب عن الاول بالمنع من كونه مالكا على ما يأتي وعن الحديث بانه محمول
على ان البائع شرط المال للمشتري مسألة قال الشيخ اذا استبرأ البائع الامة الجارية لم يجب الاستبراء على المشتري
بل يستحب اختاره الشيخان وابن البراج وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وقال ابن ادريس يجب على المشتري
الاستبراء على كل حال لنا الاصل عدم الوجوب وكان المفسدة الحاصلة بتركه معدومة باخبار العدل وما
رواه محمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام قال اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا باس ان
تقع عليها وعن منصور بن البختري عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطأها فقال

ان وثق به فلا باس ان يأتيها وفي الصحيح عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي
طاهرة ويزعم صاحبها انه لم يطأها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فمسها احتج بان الاستبراء واجب على المشتري
فلا يسقط باخبار البائع وبما رواه محمد بن اسماعيل في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية تشترى
من رجل مسلم يزعم انه قد استبرأها ايجزي ذلك قال لا بد من استبرائها بحيضتين قلت يحل للمشتري ملامستها قال
نعم ولا يقرب فرجها والجواب المنع من ايجابه مطلقا بل مع عدم اخبار الثقة وعن الحديث بالحمل على الاستحباب
جمعا بين الادلة او على ان المخبر لم يثق به المشتري مسألة قال الشيخ في الخلاف اذا ملك امة بابتياع او
هبة او ارث او استغنام لم يجز له وطؤها الا بعد الاستبراء وقال ابن ادريس لا يجب في غير البيع لان الذي
رواه اصحابنا في تصانيفهم الخالية من فروع المخالفين وقياساتهم ونطقت به اخبار الائمة عليهم السلام ان
الاستبراء لا يجب الا على البائع والمشتري ولم يذكروا غيرهما والاصل براءة الذمة والتمسك بقوله تعالى او ما ملكت
ايمانكم وهذه ملك يمين والحق ما قاله الشيخ لنا ان المقتضي لوجوب الاستبراء في صورة البيع ثابت في غيره
وهو العلم باستبراء رحمها والاحتياط على الانساب والحفظ من اختلاطها واي فرق بين قوله تملك بالبيع
وهبة بحيث يوجب الاول الاستبراء دون الثاني ولا يعوّل ذلك على محصل واسند النقل الى كتاب الخلاف
ونسبه الى انه من فروع المخالفين ولعله لم يقف في النهاية على باب السراري وملك الايمان فان الشيخ نص
فيه على ذلك ايضا بل هو نفسه قال في هذا الباب متى ملك الرجل جارية باحد وجوه التمليكات من بيع
او هبة او سبي او غير ذلك لم يجز له وطؤها في قبلها الا بعد ان يستبرئها فلعله بعد ذلك وقف على شيء
لم يقف عليه من الاول حتى خرج من كونه فروع المخالفين وبالجملة فهذا الرجل يخبط ولا يبالي الى اين يذهب
ويتجرأ على شيخنا قدس الله روحه بما لا يجوز مسألة المشهور ان الاستبراء لمن كانت في سن من تحيض
ولم تحض خمسة واربعين يوما ذكره الشيخ وابن البراج وابو الصلاح وغيرهم وقال المفيد يستبرئ بثلاثة
اشهر لنا الاحاديث الدالة على ذلك روى منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عدة الامة التي
لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها قال خمسة واربعون ليلة وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام
في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت من المحيض كم عدتها قال خمسة واربعون يوما وسيأتي البحث
في ذلك مسألة قال الشيخ في النهاية والمفيد اذا اشترى جارية ووضعها عند انسان للاستبراء كانت
من مال البائع اذا هلكت في مدة الاستبراء ما لم يحدث المبتاع فيها حدثا فان احدث كان تلفها منه و
في المبسوط لا يجوز للمشتري وطؤها في الفرج ولا غيره ولا مسها بشهوة ويكون زمان الاستبراء عنده و
ان كانت حسنة فان جعلت عند من يوثق به جاز فان باعها بشرط المواضعة لم يبطل البيع وان باعها مطلقا ثم

اتفقا على المواضعة جاز فان هلكت فان كان المشتري قبضها ثم جعلت عند عدل فمن ضمان المشتري لان
العدل وكيله فان سلمها البائع العدل قبل قبض المشتري بطل البيع واختاره ابن ادريس ولا ارى بينهما
تنافيا فان كلام النهاية قد يحمل على هذا **تذنيب** قال الشيخ في النهاية والمفيد وابن حمزة النفقة مدة
الاستبراء على البائع وليس بجيد لانها ملك المشتري والنفقة تتبع الملك وسيأتي **مسئلة** للشيخ في
النهاية قولان في التفرقة بين الاطفال وامهاتهم قال في باب ابتياع الحيوان لا يجوز وقال في باب العتق
انه مكروه وليس بمحظور وممن قال بالاول ابو علي ابن الجنيد وشيخنا المفيد وابن البراج وسلار وقال لا
تفرق بين الاطفال وامهاتهم بالبيع ولم ينص على تحريم ولا كراهية وابن ادريس اختار الثاني والاقرب
تغليظ الكراهية لنا الاصل الصحة وقوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم احتج الشيخ بما رواه هشام
بن الحكم في الحسن عن الصادق عليه السلام انه اشتريت له جارية من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض الحاجة فقالت
يا اماه فقال لها ابو عبد الله عليه السلام الك ام قالت نعم فامر بها فردت وقال ما آمن لو حبستها ان ارى في
ولدي ما اكره وفي الحسن عن معوية بن عمار قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اتي رسول الله صلى الله عليه وآله
بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا على النبي
صلى الله عليه وآله سمع بكاها فقال ما هذه قالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها و
اتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وعن سماعة قال وسألته عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما و
عن المرأة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وفي الصحيح عن ابن سنان قال قال ابو عبد الله عليه السلام
في الرجل يشتري الغلام او الجارية وله اخ او اخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه من مصر الى
آخر ان كان صغيرا ولا يشتره وان كانت له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت والجواب الحمل على الكراهية
المغلظة **تذنيب** منع ابن الجنيد من التفرقة بين الاختين وبالجملة اذا كان بعضهم لا يقوم بنفسه وسيأتي
البحث في ذلك ان شاء الله **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ولا باس ان يشتري الانسان ما يسبيه الظالمون
اذا كانوا مستحقين للسبي ولا باس بوطي من هذه صفتها وان كان فيه الخمس لمستحقيه لم يصل اليهم لان ذلك
قد جعلوه لشيعتهم من ذلك في حل وسعة وقال ابن ادريس هذا ليس بواضح لان هذا السبي جميعه للامام
المسلمين فمن اين يجب فيه الخمس حسب وتقرير ذلك ان كل سرية غزت بغير اذن الامام فما غنمت من اهل الحرب فهو
لامام المسلمين اجمع وهذه المنازعة ضعيفة اما اولا فلان ايجاب الخمس لمستحقيه لا ينافي كون الجميع للامام
والشيخ رحمه الله لم يقل فيه الخمس حسب لهذه الزيادة التي ذكرها ابن ادريس وقع في الغلط على الشيخ واما
ثانيا فللمنع من اختصاص الامام عليه السلام بهذه الغنيمة واما ثالثا فلانا لو سلمنا لكن نمنع كون ما يسبيه الظالم

غنيمة للجواز اخذ نهبا من غير قتال ولا حرب او سرقة **مسئلة** قال المفيد من ابتاع امة فوطئها واولدها
ثم ظهر ان بايعها كان غاصبا لها او مختلا على مالكها ولم يكن يملك بيعها كان لمالكها انتزاعها من يد
المبتاع واسترقاق ولدها الا ان يرضيه الاب بشيء عن ذلك وللمبتاع الرجوع على البائع بما قبضه في
ثمنها وغرمه عن ولدها وكذا قال الشيخ في النهاية الا انه قال عوض استرقاق ولدها قبض ولدها والتحقيق في
ذلك ان نقول المشتري اما ان يكون عالما قبل الوطي بانها ملك الغير او لا يكون فان علم كان الولد رقا
لمولاها الا ان يرضيه الاب بشيء وكان ما ذكره حقا لكن ليس للمشتري حينئذ الرجوع على البائع بما غرمه
عن ولدها وان لم يكن عالما كان الولد حرا ليس للمولى استرقاقه نعم له المطالبة بثمنه وحينئذ يرجع المشتري على
البائع بقيمته **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ومن قال لغيره اشتر حيوانا بشركتي والربح بيني وبينك فاشتراه
ثم هلك الحيوان كان الثمن بينهما كما لو زاد في ثمنه كان ايضا بينهما على ما اشترطا عليه فان اشترط عليه
ان يكون له الربح ان ربح وليس عليه من الحيوان شيء كان على ما اشترطا عليه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس
معنى انه اذا قال لغيره اشتر حيوانا بشركتي المراد به انقد عني نصف الثمن او ما يختاره ويجعله قرضا عليه
الا فلا تصح الشركة الا هكذا قال فاما قول شيخنا رحمه الله فان اشترط عليه ان يكون له الربح ان ربح وليس
عليه من الحيوان شيء كان على ما اشترطا عليه فليس بواضح ولا مستقيم لانه مخالف لاصول المذهب لان الخسران
على رؤس الاموال بغير خلاف فاذا شرطه انه على احد الشريكين كان هذا شرطا مخالفا للكتاب والسنة لان
السنة جعلت الخسران على قدر رؤس الاموال وما ذكره ابن ادريس في تفسير قول الانسان لغيره اشتر حيوانا
بشركتي غير صحيح لان الامر بالشراء عنه ليس امرا بنقد الثمن عنه والشركة تتحقق بالعقد اذا وقع المشتري عنه
وعن الامر بالنيابة لا بالامر بنقد الثمن واما نسبة قول الشيخ الى عدم الوضوح وعدم الاستقامة وانه
مخالف لاصول المذهب وان هذا الشرط مخالف للكتاب والسنة فليس بجيد لان الشيخ في ذلك عول على الكتاب
والسنة والعقل اما الكتاب فقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع على ما اتفقا
عليه فلا يجوز له المخالفة وقوله تعالى اوفوا بالعقود والعقد انما وقع على هذا فيجب الوفاء به واما السنة
فقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وما رواه رفاعة في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل شارك
في جارية له وقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كان وضيعة فليس عليك شيء فقال لا ارى بهذا باسا
اذا طابت نفس صاحب الجارية واما العقل فلان الاصل الجواز وقوله ان الخسران على قدر راس المال قلنا
ممنوع مع الشرط لغيره او بدونه مم وبالجملة فقول الشيخ هو المعتمد **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ومن
اشترى من رجل عبدا وكان عند البائع عبدان فقال للمبتاع اذهب بهما واختر ايهما شئت ورد الاخر وقبض

المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده قال فليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى
ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار حينئذ ايهما شاء ورد النصف الذي اخذ وان لم يجده كان العبد بينهما
نصفين وتبعه ابن البراج على ذلك ثم قال ابن البراج بعد ذلك في كامله لا يجوز ان يبتاع الانسان من جملة
مماليك مملوكا او اكثر منه بشرط ان ينتقي خيار ذلك الجملة لانه مجهول وقال الشيخ في الخلاف في باب السلم اذا
اشتريت منك احد هذين العبدين بكذا او احد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا لم يصح الشراء وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة اذا شرط فيه الخيار ثلاثة ايام جاز لان هذا غرر يسير واما في الاربعة فما زاد عليها فلا يجوز
دليلنا ان هذا بيع مجهول فيجب الا يصح بيعه ولانه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين ولانه لا دليل على صحة ذلك
في الشرع وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك من
تبعنا فيه الرواية ولم نقس غيرها عليها والذي قاله في كتاب البيوع روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا
من عبدين على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء انه جائز ولم يرووا في الثوبين شيئا وقال الشافعي اذا اشترى ثوبا
من ثوبين على ان له الخيار ثلاثة ايام لم يصح البيع الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة وقوله عليه السلام المؤمنون عند
شروطهم وقال ابن ادريس ما ذكره شيخنا في نهايته خبر واحد لا يصح ولا يجوز العمل به لانه مخالف لما عليه الامة
باسرها منافي لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا
بغير خلاف وقوله يقبض نصف الثمن فيكون العبد الابق بينهما ويرد الباقي من العبدين فيه اضطراب كثير وخلل
كثير ان كان الابق الذي وقع عليه البيع فمن مال المشتري والثمن بكماله للبايع وان كان الابق غير من وقع عليه
البيع والباقي الذي وقع عليه البيع فلاي شيء يرده وانما اورد شيخنا هذا الخبر على ما جاء ايرادا لا اعتقادا
لانه رجع عنه في مسائل خلافه في كتاب السلم ثم اورد ما نقلناه عن الشيخ في كتاب السلم والتحقيق ان
نقول العقد ان وقع على عبد مطلق موصوف بصفاته المقصودة الرافعة للجهالة صح البيع فاذا دفع البايع
العبدين الى المشتري ليتخير احدهما جاز ان يختار ايهما شاء فان ابق احدهما فان قلنا المقبوض بالسوم مضمون
ضمنه المشتري هنا والا فلا ولو وقع على احدهما كان باطلا والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية محمد بن
مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى من رجل عبدا وكان عنده عبدان فقال للمشتري اذهب بهما
فاختر ايهما شئت ورد الاخر وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده قال ليرد الذي اخذ
وان لم يجد كان العبد بينهما نصفه للبايع ونصفه للمبتاع وهذه الرواية تدل على ان البيع وقع صحيحا
لا على انه وقع على عبد من عبدين وكذا كلام الشيخ واما قول الشيخ في الخلاف عن الرواية فان لها محملا
وهو ان نفرض تساوي العبدين من كل وجه ولا استبعاد حينئذ في بيع احدهما لا بعينه كما لو باع من متساوي

الاجزاء

الاجزاء بعضه كما لو باع قفيزا من الصبرة واما تضمين النصف فلان البيع وقع مشاعا على احدهما فقبل الاختيار
يكون العبدان بينهما فلما ابق ضمن نصفه الذي اشتراه والنصف الاخر لا يضمنه لانه مقبوض على وجه السوم
والعبد الباقي بينهما للمبتاع الاستحقاق في العبدين مسألة قال الشيخ في النهاية اذا كانت الجارية بين
شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطئها فانه يدرأ عنه من الحد بقدر ما له منها من الثمن ويضرب بقدر
ما لغيره من القيمة وتقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به
الزم ثمنها الاول وان كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر وان اراد
واحد من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا يلزمه الا ثمنها الذي تسوى في الحال وقال ابن ادريس هذا
خبر واحد اورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا والاولى ان يقال لا يلزم الواطي لها شيئا سوى الحد الذي
ذكرناه على تقدير ان يكون عالما بالتحريم بقدر حصص شركائه الا ان يكون بكرا فيأخذ عذرتها فيلزمه ما بين
قيمتها بكرا وغير بكر ويسقط منه ما يخصه من ذلك ويستحق الباقي باقي الشركاء فاما ان كانت غير بكر فلا يلزمه
ذلك هذا اذا لم يحبلها فاما اذا احبلها بولد فانه يغرم ثمنها الذي تساوي يوم جنايته عليها وثمن ولدها
يوم سقط حيا لو كان عبدا ويسقط من ذلك بمقدار حصته من الثمنين والشيخ رحمه الله عول في ذلك على
رواية عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان يكون الامة
عنده فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ما له فيها من النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها وتقوم الامة
عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها
في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها قلت فان اراد بعض
الشركاء شراها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى تستبرأ وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة
والتحقيق ان نقول ان كان الواطي عالما بالتحريم حد بنسبة حصص الشركاء وعليه من المهر بنسبة حصصهم ايضا
ان كانت مكرهة او جاهلة وان كانت مطاوعة فكذلك على الخلاف وسيأتي وان كانت بكرا لزمه ارش البكارة
قطعا ولا يقوم عليه بنفس الوطء بل مع الحمل وعليه تحمل الرواية وقول الشيخ ايضا وعليه حصص الشركاء ايضا من
قيمة الولد يوم سقط حيا ان لم يكن قد قومت عليه حبلى ولو اراد بعض الشركاء اخذها فان كانت قد حملت
لم يكن له ذلك وان لم يكن قد حملت كان له ذلك ويأخذها بقيمتها يوم الاخذ مسألة قال الشيخ في النهاية
المملوكان اذا كانا مأذونين في التجارة فاشترى كل واحد منهما صاحبه من مولاه فكل من سبق منهما بالبيع كان
البيع له وكان الاخر مملوكا له فان اتفق ان يكون العقدان في حالة واحدة اقرع بينهما فمن خرج اسمه كان البيع له
ويكون الاخر مملوكه وقد روي انه اذا اتفق العقدان في حالة واحدة كانا باطلين والاحوط ما قدمناه وتبعه

ابن البراج وقال ابن ادريس اذا اتفق العقدان في حالة واحدة كان البيع باطلا والقرعة لا يمكن المصير اليها
لانها انما تستعمل في الاشياء التي يجوز وقوع الصحة فيها وصحة احدهما وبطلان الاخر والتعويل
مبني على انه وقع العقد في حالة واحدة وتعين ذلك وقد روي انه يذرع الطريق والاول من الاقوال
هو الصحيح الذي يقوى في نفسي والذي رواه الشيخ في كتابي الاخبار عن ابي خديجة عن الصادق عليه السلم
في رجلين مملوكين مفوض اليهما يشتريان ويبيعان باموالهما فكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى
مولى هذا وهذا الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد وذهب هذا فاشترى
من مولى هذا العبد الاخر فانصرفا الى مكانهما تشبث كل واحد منهما بصاحبه وقال له انت عبدي قد
اشتريتك من سيدك قال يحكم بينهما من حيث افترقا يذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق
الذي هو ابعد وان كانوا سواء فهو رد على مواليهما جاءا سواء وافترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه
فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك وليس له ان يضربه قال في الكتابين وفي رواية اخرى اذا
كانت المسافة سواء يقرع بينهما فايهما خرجت القرعة باسمه كان عبدا للاخر ثم قال في الاستبصار وهذا
عندي احوط لمطابقته لما روي من ان كل مشكل يرد الى القرعة فما اخرجه القرعة حكم به وهذا من المشكل
والتحقيق ان نقول اذا اشتبه السبق او السابق حكم بالقرعة وان علم التفاوت فان كان قد اشترى كل
واحد منهما لنفسه وقلنا انه يملك بطل العقدان وان قلنا انه لا يملك او ان كل واحد منهما اشترى
لمولاه فان كانا وكيلين صح العقدان وكان كل واحد منهما عبد المولى الاخر وان كانا ماذونين وقرب
اتفاق العبدين على الاجارة فان اجازه الموليان صح العقدان واشتغل كل واحد منهما الى مولاه
لان كل واحد منهما قد بطل اذنه ببيع مولاه له فاذا اشترى الاخر لمولاه كان كالفضولي وان فسخه الموليان
بطلا. **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا قال مملوك انسان لغيره اشترني فانك اذا اشتريتني كان لك
على شيء معلوم فاشتراه فان كان المملوك في حال ما قال ذلك له مال لزمه ان يعطيه ما يشرطه له وان لم يكن
له مال في تلك الحال لم يكن له عليه شيء على حال وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها
الشيخ ايرادا لا اعتقادا لان العبد عندنا لا يملك شيئا فاما على قول بعض اصحابنا انه يملك فاضل الضريبة
وارش الجنايات يصح ذلك والصحيح من المذهب انه لا يملك والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية
فضل قال قال غلام سندي لابي عبد الله عليه السلم اني قلت لمولاي بعني بسبع مائة درهم فانا اعطيك ثلثمائة
درهم فقال له ابو عبد الله عليه السلم ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال
فليس عليك شيء وما قاله ابن ادريس جيد لما يأتي من ان العبد لا يملك شيئا وان ملكه مولاه. **مسألة** قال

الشيخ

الشيخ في النهاية ويجتنب وطي من ولد من الزنا مخافة العار بالعقد والملك معا فان كان لا بد فاعلا
فليطأهن بالملك دون العقد وليعزل عنهن وقال ابن ادريس الذي يقتضيه الادلة واصول المذهب
ان وطي الكافرة حرام ولا خلاف بين اصحابنا ان ولد الزنا كافر وانما اجمعنا على وطي اليهودية والنصرانية
بالملك والاستدامة والباقيات من الكفار على ما هو عليه من الايات والتخصيص يحتاج الى دليل وليس
العموم اذا خص يصير مجازا بل الصحيح من قول محصلي اصول الفقه انه يصح التمسك بالعموم اذا خص
فليحفظ ذلك والحق ما قاله الشيخ اما الاباحة فلقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم واما الكراهة فلما رواه ابو
خديجة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول لا يطيب ولد الزنا ابدا واما قول ابن ادريس انه كافر فغلط ثم
ادعاء الاجماع من اصحابنا عليه غلط ايضا وباي اعتبار يكون كافرا وهو يشهد الشهادتين ويعتقد اركان
الشريعة ثم ادعى الاجماع على اباحة اليهودية والنصرانية بالملك والاستدامة غلط فان فيه خلافا في باب
ثم فرق بين ولد الزنا واليهودية في هذا الحكم غلط ايضا وهو ان النص على اباحة اليهودية والنصرانية دال
فانه يكون على اباحة ولد الزنا اولى من حيث مفهوم الخطاب اذ من المعلوم ان النص على الادنى يدل على
الاعلى كما في دلالة تحريم التافيف على تحريم الضرب ثم ادعاؤه ان العام بعد التخصيص لا يصير مجازا
غلط ايضا وليس هذا موضع بحثه. **مسألة** اللقيط حر لا يجوز بيعه ولا شراؤه فان كبر واقر على نفسه
بالعبودية قال ابن ادريس لا يقبل اقراره عند محصلي اصحابنا وهو الصحيح لان الشارع حكم عليه بالحرية و
قال بعضهم يقبل لان اقرار العقلاء جائز على نفوسهم والحق القبول لقوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز وحكم الشارع بالحرية بناء على الاصل ما لم يعترف بالعبودية ولا فرق بين اللقيط وغيره من المجهولين
ولو جاء رجل لا يعرف واقر بالعبودية يقبل وقد كان على مذهبه انه لا يقبل لانه محكوم عليه بالحرية شرعا فلا
يقبل اقراره بالعبودية وهذا كله غلط. **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا باع الانسان بعيرا او ثورا
او غنما واستثنى الرأس والجلد كان شريكا للمبتاع بمقدار الرأس والجلد وبه قال ابن البراج وبه قال في
المبسوط والخلاف ايضا وقال المفيد لا باس ان يشترط البائع على المبتاع شيئا يستثنيه مما باعه مثل ان يبيعه
شاة ويستثني عليه جلدها او رأسها بعد الذبح لها وقال ابو علي بن الجنيد لو استثنى رأس الحيوان او صوفه او
جلده لجاز وقال ابو الصلاح واذا قرن العقد باستثناء لبعض ما تناوله وكان معينا كالشاة الا رأسها او
جلدها او ربعها صح البيع فيما عدا المستثنى وقال ابن ادريس اذا استثنى الرأس والجلد جاز لانه استثنى معلوما
من معلوم وهو مذهب السيد المرتضى ناظر عليه المخالفين في انتصاره لانه لا دليل على خلاف ذلك من كتاب ولا
سنة مقطوع بها ولا اجماع لان اصحابنا يختلفون في ذلك وقال تعالى واحل الله البيع وهذا بيع وقول الشيخ في

كتبه بانه يكون شريكا بمقدار الرأس والجلد اعتمادا على خبر ضعيف رواه السكوني وهو عامي وقول لا
وكل شرط شرط البايع على المبتاع من رأس ذبيحة يبيعها وجلدها او بعضها بالوزن جايز والتحقيق انه
ان كانت مذبوحة او اشتراها للذبح جاز الاستثناء والا فلا لان مع الذبح يكون استثناء لمعلوم ولا
غرر فيه وكان جايزا واما مع عدم شرط التبقية فانه لا يصح الاستثناء لما فيه من الجهالة وتضرر المشتري
لو اراد اخذ حقه وضرره لو اجبر على ابقائه وما رواه السكوني عن الصادق عليه السلم قال اختصم الى امير المؤمنين
عليه السلم رجلان اشترى احدهما من الآخر بعيرا واستثنى البيع الرأس والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال
للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد ولانه قد سلم ان احد الشريكين اذا شرط ان يكون
له الرأس او الجلد وللآخر الباقي بطلان ذلك وانه يكون شريكا بقدر ماله والحديث قد دل عليه ولا
فرق بين ذلك وبين صورة النزاع ولانه لا يجوز افراده بالبيع فلا يجوز استثناؤه والبيع انما يكون
حلالا لو وقع على وجهه وهو ممنوع هنا تذنيب كلام سلار يعطي جواز استثناء البعض كاللحم بالوزن و
قال ابو علي بن الجنيد لا يجوز لان مواضع اللحم يتفاضل لغلظ ما يختلط به من العظم وغيره وكثرته فان حدد
المكان بما لا يختلط بغيره جاز وهو حسن مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا اشترى الانسان ثلاث جوار
بثمن معلوم ثم حملهن الى البيع وقال الربح هؤلاء الجواري ولك على نصف الربح فباع ثنتين منهن بفضل و
احبل المالك الثالثة لزمه ان يعطيه نصف الربح فيما باع وليس عليه فيما احبل شيء وتبعه ابن البراج وقال
ابن ادريس يستحق البيع اجرة المثل فيما باع خاصة والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية ابي علي بن راشد قال
قلت له ان رجلا اشترى ثلاث جوار قوم كل واحدة بقيمة فلما صاروا الى البيع جعلهم بثمن فقال للبيع لك على
نصف الربح فباع جاريتين بفضل على القيمة واحبل الثالثة قال يجب عليه ان يعطيه نصف الربح فيما باع وليس
عليه فيما احبل شيء وما ذكره الشيخ قد يحمل على الجعالة فيمكن المصير الى ما قاله الا على انها اجارة مسئلة قال
الشيخ في النهاية من اشترى جارية كانت سرقت من ارض الصلح كان له ردها على من اشتراها منه واسترجاع
ثمنها وان كان قد مات فعلى ورثته فان لم يخلف وارثا استسعت الجارية في ثمنها وتبعه ابن البراج وقال ابن
ادريس كيف يستسعى هذه الجارية بغير اذن صاحبها وكيف تصح وليس على ذلك دليل وقد ثبت انها ملك الغير
والاولى ان يكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها الى حاكم المسلمين ويجتهد على ردها على من سرقت منه فهو
الناظر في امثال ذلك والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية مسكين السمان عن الصادق عليه السلم قال سألته
عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه او كان
موسرا قلت جعلت فداك فانه قد مات ومات عقبه قال فليستسعها ومسكين لا يحضرني الآن حاله فان

كان

كان ثقة فالرواية صحيحة والتحقيق ان نقول ان المشتري ان كان عالما وجب عليه ردها الى المالك ان عرفه
والا الى الحاكم ليحفظها على مالكها ولا يرجع بشيء وان كان جاهلا كان له الرجوع على البايع بالثمن فان
تعذر ولا تركة له سقط الثمن ولا يستسعى الجارية مسئلة قال الشيخ في النهاية من اعطى مملوك غيره ماذونا
له في التجارة مالا ليعتق عنه نسمة ويحج فاشترى المملوك اباه واعتقه واعطاه بقية المال ليحج ثم
اختلف مولى المملوك وورثة الآمر ومولى الاب الذي اشتراه فكل واحد منهم يقول ان المملوك اشتري بمالي
كان الحكم ان يرد المعتق على مولاه الذي كان عنده يكون رقا له كما كان ثم اي الفريقين الباقيين منهما اقام
البينة انه اشترى بما له سلم اليه وان كان المعتق قد حج بقية المال لم يكن الى رد الحجة سبيل وتبعه ابن البراج
وقال ابن ادريس لا ارى لرد المعتق على مولاه وجها بل الاولى عندي ان القول قول سيد العبد الماذون له في
التجارة والعبد المبتاع لسيد العبد المباشر للعتق وان عتقه غير صحيح لان اجماع اصحابنا على ان جميع ما بيد العبد فهو
مال السيد وهذا الثمن في يد الماذون وانه اشتراه فاذا اشتراه فقد صار ملكا لسيد الماذون الذي هو
المشتري فاذا اعتقه الماذون بعد ذلك فعتقه غير صحيح لانه لم يؤذن له في العتق والشيخ رحمه الله عول في ذلك على
رواية ابن اشيم عن الباقر عليه السلم عن عبد لقوم ماذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال له اشتر بها
نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه فاعتقه عن الميت ودفع
اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك مولى ابيه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي
معتق العبد انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت
اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلم اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه و
اي الفريقين بعد اقاموا البينة انه اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا وفي سند هذه الرواية قول والمعتمد ما قاله
ابن ادريس ويحمل الرواية على ان الماذون كالوكيل فيقبل اقراره بما في يده او على ان موالي العبد انكروا البيع بالكلية
مسئلة قال ابن البراج في الجواهر اذا كان لرجلين مملوكان لكل واحد منهما واحد بانفراده فباعاهما من انسان
بثمن واحد لا يصح لانه بمنزلة عقدين لانه لعاقدين وثمن كل واحد منهما مجهول لانه يقسط على قدر قيمتهما وذلك
مجهول واذا كان الثمن مجهولا بطل العقد بخلاف ما اذا كانا لواحد وباعهما بثمن معلوم لانه هنا عقد واحد وانما
لم يصح الاول من حيث كانا عقدين وليس بجيد لان العقد الواحد ان يكثر باعتبار المالك فكذا يتكثر باعتبار
المحل فان بطل في احدهما بطل في الآخر وان صح في احدهما صح في الآخر والحق صحة البيع في الصورتين لان العقد واحد في
انما وقع عليهما معا بثمن واحد فلا يضر جهالة استحقاق احدهما لنصيبه لانه داخل في البيع مسئلة قال الشيخ في
المبسوط وابن البراج في الجواهر لا يجوز بيع الدابة على انها حمل لانه مما لا يعلم فان باع كذلك فوافق كان البيع

ماضيا ولا خيار للمشتري وان لم تحمل كان مخيرا بين الامضاء والفسخ والحق بطلان البيع في الموضعين لان الجهالة
اذا تطرقت في الصفة المشترطة في البيع تطرق الجهل الى المبيع فلا يصح سواء وافق الشرط او لا لانه غرر والنبي
عليه السلم نهى عنه الفصل الرابع عشر في بيع الغرر والمجازفة مسئلة لا يجوز البيع بحكم احدهما في الثمن فان
بيع كذلك بطل البيع ولو حكم الحاكم منهما باي شيء كان لم يلزم بل يبطل البيع فان كانت السلعة قائمة استردها
البايع وان كانت تالفة وجب على المشتري قيمتها ولا اعتبار بما يحكم به احدهما هذا ان كانت من ذوات القيم
وان كانت من ذوات الامثال وجب عليه مثلها فان تعذر المثل فقيمة المثل يوم الاعواز وقال الشيخ في النهاية
ومن اشترى شيئا بحكم نفسه ولم يذكر الثمن بعينه كان البيع باطلا فان هلك في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم
ابتياعه الا ان يحكم على نفسه باكثر من ذلك فيلزمه ما حكم به دون القيمة وان كان الشيء قائما بعينه كان للبايع
انتزاعه من يد المبتاع فان احدث المبتاع فيه حدثا نقص به ثمنه كان له انتزاعه منه وارش ما احدث فيه فان كان
الحدث يزيد في قيمته واراد انتزاعه من يده كان عليه ان يرد على المبتاع قيمة الزيادة بحدثه فيه فان ابتاعه بحكم
البايع فحكم باقل من قيمته كان ذلك ماضيا ولم يكن له اكثر من ذلك وان حكم باكثر من قيمته لم يكن له اكثر من القيمة
في حال البيع الا ان يتبرع المبتاع بالتزام ذلك على نفسه فان لم يفعل لم يكن عليه شيء وكذا قال المفيد وابن البراج
وابو الصلاح وقال سلار من لم يسم ثمنا بطل بيعه وشراؤه فان هلك المبيع في يد من ابتاع ولم يسم الثمن كان عليه
قيمته يوم اخذه فان كان باقيا فللبايع اخذه فان كان قد احدث فيه حدثا فان نقصت به قيمته فللبايع ارش
النقصان وان زادت فلا ارش للمبتاع وهو قريب مما اخترناه وقال ابن ادريس كما قلناه الا في موضعين احدهما
انه مع التلف لا مثل يجب عليه اكثر القيم من وقت القبض الى وقت التلف كالغصب والثاني ان الحدث الذي اثره
المشتري ان كان عينا مالا كان له اخذه فان كان فعلا لم يكن له الرجوع على البايع بشيء لنا على بطلان البيع مع الجهالة
الاجماع عليه والنهي من الغرر والحكم غير لازم اذ ذلك لا يصير ما ليس بثابت في الذمة ثابتا واما الموضع
الاول من كلام ابن ادريس فسيأتي البحث فيه في باب الغصب واما الثاني فلان المشتري مغرور فله الرجوع على الغار
مسئلة لا خلاف بيننا في ان الثمن اذا كان مجهولا بطل البيع الا من ابن الجنيد فانه قال لو وقع على مقدار معلوم
بينهما والثمن مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن بواجبه كان للمشتري الخيار اذا علم وذلك كقول الرجل بعني كرا طعاما
بسعر ما بعت فاما ان جهلا جميعا قدر الثمن وقت العقد لم يجز وكان البيع منفسخا والا من السيد المرتضى في المسائل
الناصرية فانه قال لا يشترط العلم بوزن راس مال السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة والا
من الشيخ في المبسوط في كتاب الاجارة فانه قال اذا باع شيئا بثمن جزاف جاز اذا كان معلوما مشاهدا وان لم
يعلم وزنه وكذا مال السلم لنا انه غرر فيكون منهيا عنه مسئلة بيع الصبرة باطل الا ان يعلما قدرها او

احدهما

احدهما وعبر الاخر حال العقد ولو جهلاها وقت العقد او احدهما بطل سواء شاهداها او لا وسواء كالا
بعد ذلك او لا ذهب اليه علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد فانه جوز ذلك والشيخ قال في المبسوط اذا قال بعتك هذه
الصبرة بعشرة دراهم صح البيع لان الصبرة مشاهدة ومشاهدة المبيع تغني عن معرفة مقداره وقد روي ان ما
يباع كيلا لا يباع جزافا وهو الاقوى عندي ثم فرع على جوازه وهو يدل على تردده وجزم في الخلاف ببطلانه
لنا انه غرر والنبي عليه السلم نهى عن الغرر وللاجماع مسئلة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا قال بعتك هذه
الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع ويطلق قال في الخلاف وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يصح واستدل بقوله
تعالى واحل الله البيع والاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل ولم يذكر هل المقدار معلوم او لا وهل مع جهالة المقدار
يصح البيع في الجميع او في واحد وقال ابن الجنيد لو وقع التبايع على صبرة بعينها كل كر بشيء معلوم او ما انه كر بكذا فقبض
المشتري البعض ثم زاد السعر او نقص كان باقي الصبرة وباقي ما انه كر للمشتري بالسعر الذي قاطعه عليه وعليه الثمن وكذا
لو لم يكن قبض من الغلة شيئا ولو دفع اليه مالا واشترى منه كل كر بكذا ولم يشترط جميع الصبرة المحصورة ولا اكرارا
معلومة منها ولا من غيرها كان له بقدرها وزن سعر يوم اشترى والتحقيق ان نقول ان كانت الصبرة معلومة
المقدار صح البيع والا احتمل البطلان في الجميع والصحة في قفيز واحد وابو حنيفة لم يبطل البيع بالكلية بل قال
يصح في قفيز واحد ويبطل الزايد لان جملة الثمن مجهولة فاما بطلان البيع في الجميع فلانه بيع مجهول المقدار و
الثمن فيه غير معلوم فكان باطلا واما صحته في قفيز فلان بيع كل قفيز يستلزم بيع قفيز ما فيصح لتعينه وتعين ثمنه
وقول الشيخ يقتضي الصحة في الجميع لانه نقل كلام ابي حنيفة ولم يرتضه واختار كلام الشافعي ومذهب الشافعي صحة
الجميع والحق ما قررناه نحن اولا مسئلة قد بينا انه يجب معرفة المقدار في الثمن والمثمن معا اذا كانا مما يكال او يوزن
على الاشهر ولا يجوز بيع المجازفة وان شوهد لانه غرر وقال ابو علي بن الجنيد لا باس ببيع الجزاف بالجزاف اذا اختلف
جنساهما لان المقتضي وهو البيع موجود والمعارض منتف لانه اما مانع الجهالة وهو منتف بالجهالة او مانع تطرق الربا
وهو منتف باختلاف الجنس والجواب المانع نفس جهالة المقدار لكونه غررا مسئلة قال الشيخ في النهاية لا يجوز
ان يباع اللبن في الضرع فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما بقي في الضرع في الحال او مدة من الزمان
وان جعل معه عوضا اخر كان احوط وقال المفيد لا يجوز بيع اللبن من الغنم الى وقت انقطاعه لان ذلك جزاف
ومجهول ولا باس ببيعه ارطالا مسماة يكون في ضمان البايع حتى يستوفيها المبتاع وقال ابن البراج لا يجوز بيع
اللبن في الضروع الا ان يكون معه لبن حاضر فان لم يكن معه ذلك لم يجز بيعه وقال ابو الصلاح لا يجوز بيع اللبن في
ضروع الانعام ويجوز ذلك ارطالا مسماة وقال ابن حمزة يجوز بيع اللبن في الضرع اذا حلب بعضها وبيع المحلوب
مع ما في الضرع وهو قول ابن الجنيد وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك وهو المعتمد لنا انه بيع مجهول ضم الى معلوم وكان

المجهول اصلاً في البيع فلم يصح لتطرق الجهالة الى المبيع اذ انضمام المعلوم اليه لا يصير جملة المبيع معلومة بل المقصود
الذاتي معلوماً فيكون غرراً احتج الشيخ بما رواه سماعة قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا
ان يحلب الى سكرجة فيقول اشتر مني هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن
في الضرع شيء كان ما في السكرجة والجواب السند ضعيف ومع ذلك فان سماعة لم يسندها الى امام وايضاً يحمل على
ما اذا كان المحلوب يقارب الثمن ويصير اصلاً والذي في الضرع تابعاً وروى عيص في الصحيح قال سألت ابا
عبد الله عليه السلم عن رجل له نعم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شيء منها مسئلة قال الشيخ في النهاية
لا بأس ان يعطي الانسان الغنم والبقر بالضريبة مدة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير والسمن واعطاء
ذلك بالذهب والفضة اجود في الاحتياط وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك والتحقيق ان هذا ليس ببيع وانما هو
نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة ولا منع في ذلك وقد روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم
في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمناً شيئاً معلوماً او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا بأس
بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وهذا نص في الباب وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا
عبد الله عليه السلم عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا بأس بالدراهم
فاما السمن فلا احب ذلك الا ان يكون حوالب فلا بأس مسئلة اختلف علماؤنا في بيع الصوف على ظهر الغنم مع
المشاهدة فجوزه المفيد ومنع الشيخ الا ان يضم الى غيره وتبعه ابو الصلاح وابن البراج والمعتمد الاول
وهو اختيار ابن ادريس لنا ان المقتضي للبيع موجود والمانع منتف فيثبت الحكم اما وجود المقتضي فلانه بيع
من اهله في محله واما انتفاء المانع فلان المانع هو الجهالة لا غير وهي منتفية لانه مشاهد وهو يرفع
الجهالة لا يقال انه موزون ولا يعرف وزنه فكان مجهولاً لانا نقول انما يكون موزوناً بعد الجز وقبله
والبيع انما وقع حالة الاتصال وهي حالة انتفاء الوزن كبيع الثمرة على رؤس النخل فانه سائغ اجماعاً مع ان
الثمرة من الموزونات ولم يمنع احد من بيعها جزافاً على رؤس النخل ولانه لو لم يجز لكان المانع انما هو الجهالة
اذ المالية موجودة والقدرة على التسليم حاصلة فلم يبق مانع سوى الجهالة لكن التالي باطل والا لم يجز ضمه الى ما
في بطونها لان انضمام المجهول الى مثله لا يصير الجملة ولا الاجزاء معلومة لكن قد روى جواز الضم ابراهيم الكرخي
قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا
درهماً قال لا بأس بذلك ان لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف مسئلة قال الشيخ في النهاية لا يجوز
بيع ما في بطون الانعام والاغنام وغيرها من الحيوان فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئاً آخر فان لم يكن ما في
البطون حاصلاً كان الثمن في الآخر وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس البيع باطل وان ضم اليه شيئاً

الآخر

آخر والمعتمد ان يقول ان كان الحمل تابعاً صح البيع كما لو باعه الام وحملها او باعه ما يقصد مثله بمثل الثمن صح
فهذا لا بأس به والا كان باطلاً لنا على صحة التقدير الاول ان المقتضي للصحة ثابت والمانع منتف اما وجود
المقتضي فظاهر واما انتفاء المانع فلانه ليس الا الجهالة لكنها منتفية هنا اذ جهالة التابع لا ينافي عقد
كاساسات الحيطان وعليه يحمل الرواية المذكورة في المسئلة المتقدمة وعلى البطلان على التقدير الثاني
ان المبيع حينئذ يكون مجهولاً فيكون باطلاً ولان النبي عليه السلم نهى عن المجر وهو بيع ما في بطون الارحام
احتج الشيخ بالحديث الذي رواه ابراهيم الكرخي وقد تقدم في المسئلة السابقة ولانه يجوز بيعه منضماً الى
فيجوز مع انضمامه الى غيرها والجواب ان الحديث محمول على ما اذا كانت تابعة وهو الجواب عن الثاني مسئلة
قال الشيخ في النهاية لا بأس ان يشتري الانسان ويتقبل بشيء معلوم جزية رؤس اهل الذمة وخراج الارضين و
ثمرة الاشجار وما في الآجام مثل السموك اذا كان قد ادرك شيء من هذه الاجناس وكان البيع في عقد واحد
ولا يجوز ذلك ما لم يدرك منه شيء على حال وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك لانه مجهول والشيخ رحمه الله عول
في ذلك على رواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وخراج
النخل والآجام والطيور وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء ابداً او يكون قال اذا علم من ذلك شيئاً واحداً
انه قد ادرك فاشتره وتقبل به والرواية ضعيفة السند ومقطوعة ايضاً مع انها محمولة على انه يجوز شراء ما
مقتضى اللفظ ذلك من حيث عود الضمير الى الاقرب على انا نقول هذا ليس بيعاً في الحقيقة وانما هو نوع من
غير لازمة ولا محرمة مسئلة قال الشيخ في النهاية لا بأس ان يشتري الانسان من البيدر لكل كر من الطعام
تبنه بشيء معلوم وان لم يكل بعد الطعام وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك لانه مجهول غير معلوم و
فصار كالصبرة والمعتمد الاول لنا انه مشاهد فصح بيعه لانتفاء الغرر فيه وما رواه زرارة في الصحيح قال سألت
ابا جعفر عليه السلم عن رجل اشترى تبن بيدر قبل ان يداس تبن كل بيدر شيء معلوم يأخذ التبن ويبيعه قبل ان يكال
الطعام قال لا بأس والجهالة ممنوعة اذ من عادة الزراعة قد يعلم مقدار ما يخرج من الكر غالباً ولا يشترط الاطلاع
بجميع المبيع بحيث ينتفي الجهالة عن كل الاحوال بل يبنى في ذلك على المتعارف مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا اشترى
انسان من غيره شيئاً من القصب اطناناً معروفة ولم يتسلمها غير انه شاهدها فهلك القصب قبل ان يقبض كان
من مال البايع دون المبتاع لان الذي اشتراه منه في ذمته قال ابن ادريس هذا البيع ما هو في الذمة بل بيع عين
مرئية مشاهدة فكيف يكون في الذمة وايضاً لو كان في الذمة طالبه بعوضه وبدله وقوله رحمه الله كان من مال
البايع صحيح ان لم يمكن البايع المبتاع من قبضه فان مكنه من قبضه ولم يقبضه وهلك كان من مال المبتاع و
ارى بينهما نزاعاً طائلاً فان المبيع مضمون على البايع حتى يقبضه المشتري وهو معنى قوله لان الذي اشتراه منه في ذمته

ولا يريد الشيخ ان القصب في الذمة وقد روى بريد بن معوية في الصحيح عن الصادق عليه السلم في رجل اشترى
من رجل عشرة آلاف طن قصب في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البايع
قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف
درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة آلاف
طن فقال العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع وهذه الرواية محمولة
على ما اذا كانت الاطنان متساوية **مسئلة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع ما في الآجام من السمك لان ذلك
مجهول فان كان فيها شيء من القصب فاشتراه واشترى معه ما فيها من السمك لم يكن به باس وكذلك ان اخذ شيئا
من السمك وباعه اياه مع ما في الاجمة كان البيع ماضيا وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال الشيخ في المبسوط لا يجوز بيع السمك
في الماء والطير في الهواء لا يجوز بيعه اجماعا وروى اصحابنا انه يجوز بيع قصب الآجام مع ما فيها من السمك
قال ابن ادريس الاحتياط عندي ترك العمل بهذه الرواية فانها من شواذ الاخبار لان المعلوم اذا اضيف الى
المجهول والمجهول اذا اضيف الى المعلوم صير ذلك المعلوم مجهولا وهذه كلها اخبار آحاد يوردونها في
ابواب الغرر فلا يترك الاصول ويرجع اليها بل لا يعرج عليها والتحقيق ان نقول المضاف الى السمك ان كان
هو المقصود بالبيع ويكون السمك تابعا صح البيع والا فلا والشيخ رحمه الله عول في هذا الباب على حديثين
ضعيفين احدهما رواية معوية بن عمار عن الصادق عليه السلم قال لا باس ان يشتري الانسان الآجام اذا كان
فيها قصب وفي طريقها الحسن بن محمد بن سماعة وهو ضعيف ومع ذلك فانا نقول بموجبه ونحمل البيع على القصب المشاهد
الثاني رواه ابو بصير عن الصادق في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا من سمك يقول اشتري
منك هذا السمك وما في الاجمة بكذا وكذا والراوي الحسن بن محمد بن سماعة وهو ضعيف في السند وربما كان
فضعف لذلك ايضا **مسئلة** بيع العنب على من يجعله خمرا والخشب على من يجعله صنما قال اصحابنا انه مكروه
وان بيع على شرط جعله كذلك كان حراما هذا هو الاشهر والتحقيق ان نقول ان باعه على من يعلم انه يجعله
كذلك كان حراما وان لم يشترطه وان لم يعلم كان جايزا واما اذا شرطا جعله كذلك فانه حرام وابن
ادريس قال لا باس ببيع الخشب ممن يتخذه ملاهي والعنب ممن يجعله خمرا فانه مكروه ويكون الاثم على من
يجعله كذلك فاما ان شرط البايع على المبتاع بان يجعله خمرا وعقدا على ذلك وقرناه بالعقد كان حراما
قال وقال شيخنا في مبسوطه بيع العصير لمن يجعله خمرا مطلقا مكروه وليس بفاسد وبيعه لمن يعلم انه يجعله خمرا
حرام ولا يبطل البيع لما روي عنه عليه السلم انه لعن الخمر وبايعها وكذا الحكم فيمن يبيع شيئا يعصي الله به من قتل
مؤمن او قطع طريق قال وهذا الذي يقوى عندي لان العقد لا دليل على بطلانه لقوله تعالى اوفوا بالعقود وليس

ايضا

انضمام هذا الشرط الفاسد الباطل اليه مما يفسده بل يبطل الشرط ويصح العقد لنا ان ذلك مساعدة على
فعل الحرام واعانة عليه فيكون محرما ومارواه عمر بن اذينة في الحسن قال كتبت الى ابي عبدالله عليه السلم اساله
عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذ منه برابط فقال لا باس وعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا فقال لا
وعن عمرو بن حريث قال سالت اباعبدالله عليه السلم عن التوت ابيعه يصنع للصليب والصنم قال لا ومارواه جابر
قال سالت اباعبدالله عليه السلم عن الرجل يواجر بيته يباع فيه الخمر قال حرام اجره وقول ابن ادريس ليس بجيد و
سياتي بيان ان الشرط اذا بطل بطل المشروط وهذه المسئلة قد سبقت **مسئلة** قال الشيخ في النهاية في باب
بيع الغرر يكره استعمال الصور وقال ابن البراج في كتاب الجمل في باب الغرر يكره بيع ما عليه تماثيل واستعمال
الصور ايضا وان كان في الفرش ومايداس بالارجل وتجنب ذلك افضل مع انه حرم في باب المكاسب التماثيل
المجسمة وغيرها وقال ابن ادريس في باب الغرر يكره استعمال الصور والتماثيل التي هي على صورة الحيوان فاما
صور الاشجار وغيرها مما لا يكون على صور الحيوان فلا باس وقد روي انه لا كراهة في ذلك اذا كانت
مستعملة في الفرش ومايوطا بالارجل وقال في باب المكاسب يحرم ساير التماثيل والصور ذات الارواح مجسمة
كانت او غير مجسمة والحق التحريم في صور الحيوان وقد تقدم البحث في ذلك **مسئلة** قال الشيخ في النهاية
المجوسي اذا كان عليه دين جاز ان يتولى بيع الخمر والخنزير وغيرهما مما لا يحل للمسلم تملكه غيره ممن ليس بمسلم و
يقضي بذلك دينه ولا يجوز ان يتولاه هو بنفسه ولا ان يتولى عنه من المسلمين ومنع ابن ادريس من ذلك وكذا
ابن البراج منع منه ايضا وهو المعتمد لنا انه كما يحرم على المسلم بيع الخمر مباشرة كذا يحرم بيعه عليه تسبيبا والشيخ
عول في ذلك على رواية يونس في مجوسي باع خمرا او خنازير الى اجل ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه
وقال ان اسلم رجل وله خمر وخنازير وهي في ملكه ثم مات وعليه دين قال يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خمره
وخنازيره فيقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه وهذه الرواية غير مسندة الى امام ومع ذلك فانها
وردت في صورة خاصة وهي ما اذا مات المديون وخلف ورثة فيحتمل ان يكون الورثة كفارا والحكم
ببيعه وقضاء دين الميت منه ولهذا حرم بيعه في حياته وامساكه **مسئلة** قال الشيخ في النهاية من غصب من
غيره مالا واشترى به جارية كان الفرج له حلالا وعليه وزر المال ولا يجوز له ان يحج به فان حج به لم يجزه عن
حجة الاسلام وقال ابن ادريس ان كان الشراء بالعين بطل ولم يجز الوطي وان كان قد وقع في الذمة صح
البيع وحل الوطي والشيخ قد رجع عما ذكره في النهاية في المسايل الحايرية حيث ساله السايل عن رجل اشترى
ضيعة او خادما بمال اخذه من قطع الطريق او سرقة هل له ان يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له
ان يطا هذا الفرج الذي قد اشتراه بمال من سرقة او قطع الطريق وهل يجوز لاحد ان يشتري من هذه الضيعة

وشراء ما عليه التماثيل ولا باس باستعماله في الفرش وما يوطا بالارجل وحرم في باب المكاسب عمل التماثيل المجسمة والصور

وهذا الخادم وقد علم انه اشتراه بمال حرام وهل يحل للمشتري الضيعة والخادم فاجاب الشيخ ان كان الشراء
وقع بعين ذلك المال كان باطلا ولم يصح جميع ذلك وان كان الشراء وقع بمال في ذمته كان الشراء صحيحا
وقبضه ذلك المال فاسدا وحل له وطي الجارية وغلة الارض والشجر لان ذلك من الاصل في ذمته و
هذا جواب الشيخ هو الحق قال فاما الحج بهذا المال فان كانت حجة الاسلام لم يجب عليه قبل ذلك ولا استقر
في ذمته ثم حج بهذا المال الحرام ووجد بعد ذلك القدرة على الحج بالمال الحلال وحصلت له شرايط و
الحج فان حجته الاولى بالمال الحرام لم تجزه والواجب عليه الحج ثانيا وان كان الحج قد وجب عليه واستقر في
ذمته قبل غصب المال ثم حج بذلك المال فالحجة مجزية عنه لانه قد حصل بالمواضع وفعل افعال الحج بنفسه الا
الهدي ان كان اشتراه بعين المال المغصوب فلا يجزيه عن هدية الواجب عليه ووجب عليه شراء هدي او
الصوم بدلا منه الا انه لا يفسد عليه حجه لان الهدي ليس بركن اقول كلام الشيخ في النهاية يحتمل امرين احدهما
ما ذكره في جواب المسايل الحايرية فان الشراء بالمال اعم من ان يكون في العين او في الذمة وان كان الا
هو الظاهر لكن يمكن العدول عن الظاهر للعلم به والثاني ان يكون البايع عالما بان المال غصب فان المشتري
حينئذ تبيح وطي الجارية وعليه وزر المال وان كان الشراء وقع بالعين واما الحج فراد الشيخ انه حج حجة
الاسلام بذلك المال من غير ان يسبق وجوبها عملا بالاصل ولو كان قد سبق الوجوب احتمل عدم الاجزاء
ايضا لانه لا يجوز له اداء المناسك قبل دفع المال الى مالكه فالزمان الذي صرفه في الحج قد كان يجب فيه
صرف المال الى ربه فيكون الحج حينئذ باطلا اذا لم يمكن الجمع بين الحج ودفع المال مسئلة قال الشيخان كل
شيء من المطعوم والمشروب يمكن الانسان اختباره من غير افساد له كالادهان الطيبة المستخبرة بالشم
وصنوف الطيب والحلاوات والحموضات فانه لا يجوز بيعه بغير اختبار له فان بيع بغير اختبار له كان البيع
غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وقال سلار ما يختبر بالذوق او الشم اذا
يفسده الاختبار اذا بيع من غير اختبار لم ينعقد البيع وقال ابو الصلاح من شرط صحة بيع الحاضر اختبار ما
يصح اختباره بشم او ذوق او مشاهدة وقال ابن البراج لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع شيء منه من غير
الاختبار له كان المشتري مخيرا في رده على البايع وقال ابن حمزة كلما امكن اختباره من غير افساده لم يصح بيعه
من غير اختبار وقال ابن ادريس وقد روي انه لا يجوز بيعه من غير اختبار فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير
صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس قال وهذه الرواية يمكن العمل بها على بعض
الوجوه وهو ان البايع لم يصفه فاذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح لانه ما يعرف بمشاهدته طعمه فلا بد من وصفه
فاما اذا وصفه فالبيع صحيح ويعتبر فيه ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤية لانه لا يمكن معرفته الا بالطعم فان وجد

طعمه او ريحه كما وصفه البايع فلا خيار له وان وجد بخلاف وصف ما بيعه كان بالخيار ولا دليل على بطلان هذا
العقد ثم قال ويمكن ان يقال ان بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز ان يكون موصوفا لانه غير غايب فيباع
بيع خيار الرؤية بالوصف فاذن لا بد من شمه وذوقه لانه حاضر مشاهد غير غايب فيحتاج الى الوصف فهذا
وجه قوي والمعتمد ان نقول البيع صحيح سواء وصفه البايع او لا لكن ان كان صحيحا لزم البيع وان خرج معيبا
كان للمشتري الخيار بين الرد والارش كما في غيره من المبيعات لانه مشاهد فجاز بيعه وان لم يختبر وما حمله
عليه ليس بجيد بل الاولى ان يقال معنى كونه غير صحيح كونه غير لازم لانه قد يؤول الى الفساد بان يظهر على خلاف
الصحة فيفسخه المشتري ويؤيده جعل الخيار للمشتري ولو كان باطلا في اصله لم يكن للمشتري خيار بل كان
باقيا على ملك البايع ثم تقويه ما خطر له في غاية الضعف واي فرق بين حضور العين وغيبتها بل اذا جاز
الوصف مع الغيبة فمع الحضور اولى لزيادة العلم بالعين مع الحضور على العلم بها مع الغيبة مسئلة قال
الشيخ في النهاية ما لا يمكن اختباره الا بافساده واهلاكه كالبيض والبطيخ والقثاء والباذنجان واشباه
ذلك فابتياعه جايز على شرط الصحة والبراءة من العيوب فان وجد فيه فاسدا كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا و معيبا او
وان شاء رد الجميع واسترجع الثمن وليس له رد المعيب دون ما سواه وقال ابن ادريس اذا كسره لم يكن له الرد
بل له الارش خاصة الا ان يكون مكسوره لا قيمة له فيكون البيع باطلا ولا خلاف بينهما فان الشيخ رحمه الله
لم يذكر التصرف وانما قال فان وجد فيه فاسدا كان للمشتري الرد والوجدان لا يستلزم التصرف فيه فقد يشتري من
البايع ويكسره فيظهر فساده بعد البيع مسئلة المشهور ان الاعمى كذلك قال الشيخان اذا ابتاع الاعمى شيئا
بشرط الصحة وكان معيبا كان له الخيار في رده وارش المعيب الا ان يكون قد تصرف فيه وقال سلار ما
يفسده الاعتبار كالبيض والبطيخ والقثاء وما شاكل ذلك فيصح شراؤه بشرط الصحة فان خرج غير صحيح فله
عليه ارشه لا رده اللهم الا ان يشتريه اعمى فانه يكون له ارشه او رده وليس بجيد لنا انه قد تصرف فيسقط
رده عملا بالعموم المقتضي لبطلان الرد مع التصرف مسئلة قد اختلفت عبارة علمائنا هنا فقال المفيد
ما لا يمكن اختباره الا بافساده كالبيض الذي لا يعرف جيده من رديه الا بعد كسره فابتياعه جايز بشرط
الصحة او البراءة من العيوب وكذا قال ابو الصلاح وابن حمزة وقال ابن البراج واما ما لا يمكن اختباره
الا بافساده فلا يجوز بيعه الا بشرط الصحة او البراءة من العيوب فان باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحا و
هذه العبارة توهم اشتراط احد القيدين في العقد اما الصحة او البري من العيوب وليس بجيد بل الاولى
انعقاد البيع سواء شرط الصحة او شرط الصحة ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة او على شرط الصحة جايز
لا ان جوازه مشروط بالصحة او البراءة مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا ابتاع ارضا وغرس فيها او صحبت

احدهما او خلاصهما او شرط المعيب والظاهر انه انما صار الى هذا الايهام عبارة الشيخين حيث قالا انه جائز على شرط م

فللمستحق قلع الغرس ويرجع المبتاع على البائع بقيمة ما ذهب منه فان كان ما غرسه قد اثمر كان ذلك لرب
الارض وعليه للغارس اجر ما انفقه واجرة مثله في عمله وكذا قال المفيد وابن البراج وقال ابن حمزة اذا ابتاع
ارضا وغرس فيها ثم استحقت ولم يثمر الغرس كان المستحق مخيرا بين ان يقلع ويأخذ ارش ما افسد وبين ان يأخذ
لنفسه ويرد اجرة المثل وما انفق فيه عليه وللغارس الرجوع على البائع ان لم يعلم بذلك وان اثمر الغرس كان لرب
الارض بما فيها ورد عليه ما انفقه مع اجرة العمل وقال ابن ادريس ما اورده شيخنا في نهايته غير واضح ولا مستقيم
لانه مناف لاصول المذهب ولما عليه كافة المسلمين لان الغرس ملك الغارس فكيف يستحقها رب الارض ومن
اي وجه جازت له واي دليل دل على ذلك بل الثمرة لصاحب الغرس فلا يرجع على ذلك الى سواد مسطور او خبر
واحد من اضعف اخبار الاحاد ان كان قد ورد ويترك الادلة القاهرة والاصول الممهدة من ادلة العقل و
السمع قال ولقد شاهدت جماعة من اصحابنا الذين عاصرتهم يخبطون في ذلك خبط عشوى وكل منهم يقول
قولا غير محصل وقول ابن ادريس جيد والغرس لمالكه وكذا الثمرة له وعليه الاجرة لمالك الارض فان قصد الشيخ ان
الغرس لمالك الارض فليس بجيد وان قصد ان الثمرة له فكذلك الا انه محتمل على ضعف من حيث ان الثمرة ليست
نماء الغرس خاصة بل باشتراكه من الارض **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ثم يشتريها
ويسلمها الى المشتري وقال ابو الصلاح يصح بيع ما ليس عند البائع ويلزم بعد مضي العقد احضاره ويمكن الجمع
بينهما بان يحمل قول ابي الصلاح على بيع جنس مطلق غير مشخص كحنطة ضربية مثلا او ثوب صفته كذا لا على عين
مشخصة مملوكة للغير وقول الشيخ بالمنع على الثاني دون الاول **مسئلة** المشهور انه يجوز بيع الثوب منشورا
وان لم ينشر اذا كان طوله مشاهدا وان لم يعرف ذرعه وذكره ابن ادريس ايضا وقال ابو الصلاح من شرط
صحة البيع للحاضر معرفة مقداره بكيل او وزن او ذرع وقال الشيخ في الخلاف في باب السلم لا يكفي النظر
الى راس مال السلم الا بعد العلم بمقداره سواء كان مكيلا او موزونا او مذروعا ولا يجوز جزافا وهو
يعطي وجوب ذكر الذرع في المذروع لنا انه بيع صدر من اهله في محله فكان سايغا لوجود المقتضي السالم
عن المعارض الذي هو الجهالة اذ لا معارض سواه عملا باصالة العدم وانتفاء الجهالة باعتبار المشاهدة
احتج بانه غير معلوم القدر فلا يصح بيعه قبل العلم بمقداره كالكيل والوزن والجواب المنع من مساواة الكيل
للذرع او الوزن **مسئلة** قال في المبسوط اذا قال بعتك هذا العبد بالف على ان تبيعني دارك هذه بالف
لم يصح لانه لم يلزمه بيع داره ولا يجوز ان يثبت في ذمته لان السلف في بيع الدار لا يصح وجعل ذلك احد
التفسيرين لنهي النبي عليه السلم عن بيعين في بيع وتبعه ابن ادريس على ذلك والحق الجواز لنا انه بيع تضمن شرطا
سايغا فكان لازما ومنع توجه النهي الى ذلك بل المراد البيع بثمن حالا وبازيد مؤجلا ولا خلاف لنا لان الشرط السايغ

اذا

اذا تضمنه عقد البيع فان البيع والشرط صحيحان ولا سلم هنا **مسئلة** اذا باع ما في الاعدال المحزومة والجرب
المشدودة اقتصر الى وصف يرفع الجهالة فاذا وجدها المشتري على الوصف لزم البيع وان لم يجدها عليه قال المفيد كان
البيع باطلا وكذا قال سلار وابو الصلاح وقال الشيخ يكون مردودا والتحقيق انه يكون المشتري بالخيار ان
كان ناقصا عن الوصف وكان من الجنس فان كان الوصف اجود وجب عليه القبول وللبائع الخيار ان لم يكن
شاهده اولا وان كان من غير الجنس بطل البيع **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا قال هذه الدار مائة
ذراع بعتك عشرة اذرع منها صح وتبعه ابن البراج وابن ادريس لانه عشر الدار والتحقيق ان نقول ان قصد الاشاعة
صح البيع والا كان باطلا لانه يكون مجهولا اذ الذرع اشارة الى بقعة من الارض فاذا لم تعين بطل **مسئلة**
لو قال بعتك عشرة اذرع من ههنا الى حيث ينتهي الذرع قال الشيخ في الخلاف والمبسوط يصح وتبعه ابن البراج و
ابن ادريس والاولى عندي البطلان لان الذرع يختلف والموضع الذي ينتهي اليه الذرع لا يعلم حال العقد وكان
مجهولا فكان باطلا احتج الشيخ بانه باعه جزءا معلوما من موضع معين فكان صحيحا والجواب المنع من كونه معلوما
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا اشترى الانسان من غيره جريانا معلومة من الارض ووزن الثمن ثم مسح الارض
فنقص من المقدار الذي اشتراه كان بالخيار بين ان يرد الارض ويسترجع الثمن بالكلية وبين ان يطالب برد ما
نقص من الارض وان كان للبائع ارض بجنب تلك الارض وجب عليه ان يوفيه تمام ما باعه اياه وقال
في المبسوط يتخير المشتري بين فسخ البيع وبين اجازته بجميع الثمن لان العقد وقع عليه وتبعه ابن البراج وابن ادريس
تبع قول الشيخ في النهاية الا في قوله ان كان للبائع ارض بجنب تلك الارض وجب عليه ان يوفيه منها فانه منع من ذلك
احتج الشيخ على قوله في النهاية بما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلم في رجل باع ارضا على ان فيها عشرة اجربة
فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء
استرجع ماله واخذ الارض وان شاء رد البيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب تلك الارض له ايضا ارضون
فليوفه ويكون البيع لازما له وعليه الوفاء بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري
اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله وفي طريق هذه الرواية من لا يحضرني الان
حاله فالتخطي الى الارض المجاورة ممنوع ويبقى الاشكال فيما لو اراد المشتري الاخذ للارض هل ياخذ بالثمن او
بقسطه الاقرب الثاني لانه وجده ناقصا في العقد فكان له اخذه بقسطه من الثمن كما لو اشترى الصبرة على انها عشرة
فبانت تسعة وكذا المعيب له امساكه واخذ ارشه احتج الشيخ بانه اشترى بجميع الثمن فله الخيار بين الامضاء بالجميع او
الفسخ والجواب هذا مبني على ان المعيب ليس لمشتريه الا الفسخ او الامساك بجميع الثمن وهو قول الشافعي ولا يجيء على
مذهبنا وان كان قول الشيخ لا يخلو من قوة لان المشتري انما اشترى هذه القطعة بالثمن وشرط له البائع قدرا معينا

فاذا نقص ثبت له الخيار واما نقص الثمن فلا اذا تقرر هذا فعلى ما اخترناه من انه يرجع المشتري بالقسط من الثمن
لو اختار ذلك هل يثبت للبايع خيار الفسخ يحتمل ذلك من حيث انه انما رضي ببيعها بالثمن اجمع فاذا لم يسلم اليه
كان له الفسخ فاذا بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ لوصول ما رضيه اليه **مسئلة** لو باعه على انها عشرة
اجربة فظهرت احد عشر جريبا قال في المبسوط قيل فيه وجهان احدهما يكون البايع الخيار بين الفسخ وبين الامضاء
بجميع الثمن وهو الاظهر والثاني ان البيع باطل لانه لا يجبر على ذلك وقال ابن ادريس للمشتري الخيار بين الرد
واسترجاع الثمن وبين امساك المبيع ويكون شريكا للبايع ثم قال ولي في هذه المسئلة نظر وتامل وقال ابن البراج
يكون للبايع الخيار بين امضاء البيع بجميع الثمن وبين الفسخ وقال ابن حمزة للبايع الخيار بين الفسخ والامضاء
ويكون شريكا له بقدر الزيادة والاقرب ان نقول يتخير البايع بين تسليم المبيع زايدا وبين تسليم العشرة فاذا
رضي بتسليم المبيع فلا خيار للمشتري لانه زاده خيرا وان امتنع من تسليمه زايدا فللمشتري الخيار بين الفسخ والاخذ
بجميع الثمن المسمى وقسط الزايد فان رضي بالاخذ اخذ العشرة والبايع شريك له بالزايد وهل للبايع خيار الفسخ
يحتمل ذلك لتضرره بالمشاركة والثاني لا خيار له لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن في البعض
كان اولى ولان الضرر حصل بتغريره واخباره بالكذب فلا يتسلط به على الفسخ ووجه البطلان انه لا يمكن اجبار
البايع على تسليم الزيادة وانما باع عشرة ولا المشتري على اخذ البعض وانما اشترى الكل وعليه ضرر في الشركة
ايضا والاقرب الصحة لان ذلك نقص على المشتري فلا يمنع صحة البيع كالعيب **مسئلة** لو كان المبيع متساوي
الاجزاء كالصبرة من الطعام قال الشيخ يتخير المشتري لو نقصت عما اخبر البايع بين اخذها بحصتها من الثمن
وبين فسخ البيع وان كانت اكثر اخذ القدر الذي عينه البايع بالثمن ويترك الزيادة بخلاف الارض والثوب
لان الثمن هنا ينقسم على اجزاء الطعام لتساوي قيمتها وليس كذلك الثوب والخشب والارض فان اجزاءها مختلفة القيمة
فلا يمكن قسمة الثمن على الاجزاء لانه لا يعلم ان الناقص من الذراع لو وجد كم كانت تكون قيمته فاذا كان كذلك
خير البايع في الزيادة بجميع الثمن وخير المشتري في النقصان بجميع الثمن ولهذا قلنا لو باع ذراعا من خشب او
ثوب غير معين لم يجز ولو باع قفيزا من صبرة صح وقد تقدم البحث في ذلك **الفصل الخامس عشر** فيما
يدخل في المبيع **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا باع ارضا فيها زرع تبقى عروقه ويجيء مرة بعد مرة فان كان
مجزوزا فهو للمشتري وان لم يكن مجزوزا وكان ظاهرا فالجزة الاولى للبايع والباقي للمشتري لانه يثبت في ملكه
وتبعه ابن البراج في ذلك والمعتمد ان الزرع للبايع وعليه قلعه ثم ان افسد الارض ولم يكن المشتري عالما كان
له الفسخ والا فلا لنا ان العقد يتناول الارض والزرع ليس جزءا من المسمى ولا نفسه فلا مدخل له في البيع ولان الاصل
بقاء ملكه للبايع عليه ولم يوجد المنافي فلا يخرج عنه لان ايقال المنافي موجود وهو منع الارض المستلزم له لانا نقول

لامنافاة

لامنافاة بينهما والا لامتنع بيع تلك الارض لان زرعها **مسئلة** قال في المبسوط القطن ضربان منه ما له اصل
ثابت يبقى سنين كثيرة يحمل كل سنة كالنخل يكون ذلك بالبصرة والحجاز ومنه ما لا اصل ثابت له كما في بغداد وخراسان
وساير البلاد فاذا بيعت الارض وفيها هذا القطن اعني الثاني فان كان زرعا او جوزا لم ينشق فانه للبايع الا
ان يشترطه المشتري وان كان قد قوي وتشقق وظهر القطن فهو للبايع ايضا الا ان يشترطه المشتري فيكون له
ان كان قد قوي جوزه واشتد ولم يظهر القطن كان ايضا للبايع والارض للمشتري فان شرط المشتري ان يكون
القطن له لم يصح شرطه لان القطن مقصود وهو معيب فلا يصح شراؤه فيبطل البيع منه ولا يبطل في الارض وهكذا
اذا باع ارضا وفيها حنطة قد اخرجت السنابل واشتدت وشرط السنبل للمشتري فان البيع في السنابل يبطل ولا
يبطل فيما عداها من الارض وتبعه ابن البراج على ذلك وليس بجيد بل الحق انه اذا شرطه المشتري كان له سواء
ظهر القطن او لا وكذا الحنطة في السنابل لوجود المقتضي وهو صحة العقد مع الشرط احتج الشيخ بانه مجهول فلا يصح
اشتراطه والجواب منع الجهالة سلمنا لكن على هذا التقدير يبطل البيع لان انضمام المجهول الى المعلوم اما ان يبطل
البيع او لا وعلى التقدير الاول يبطل البيع في الموضعين وعلى التقدير الثاني يصح في الموضعين فصحة البيع في
الارض دون القطن لا وجه له البتة والشيخ بعد ذلك في المبسوط جوز بيع الحنطة في كمامها وكذا في الخلاف بل
قال فيهما ابلغ من ذلك وهو بيع الارض مع البذر المزروع فيها وهو اكثر جهالة من السنبل الظاهر **مسئلة**
قال الشيخ في المبسوط اذا باع ثمرة ظاهرة ولم يلقطها المشتري حتى امتزج بغيره فان تميز فلا بحث وان لم يتميز فسخ البيع
او يقول البايع سلمت الجميع الى المشتري فيتخير المشتري على قبوله لانه زاده فضلا وان امتنع البايع من ذلك فسخ
البيع لانه لا يمكن تسليمه لانه غير متميز وكذا لو باع حنطة معينة فسال عليها حنطة فله الخيار في ان يسلم له
الزيادة او يفسخ لاختلاط ما باع بما لم يبع واذا اختلطت بعد قطعها وقبضها لم ينفسخ البيع ويكون القول
قول من في يده الثمرة في قدر ما يدعيه لنفسه وصورته ان يكون المشتري تركها بعد القبض وديعة عند البايع ثم
اختلط فيكون القول قول البايع في مقدار ما يدعيه وان كان البايع ترك الطعام في يد المشتري وديعة عنده
فاختلط كان القول قول المشتري مع يمينه والمعتمد ان يقول لا فرق بين القطع وعدمه ولا ينفسخ البيع بامتزاجه
ولا يجب على البايع دفع الجميع لو لم ينفسخ البيع وليس له فسخه ايضا بل يقول للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء
ان كان المزج قبل التسليم وان كان بعده لم يكن له فسخ ويبقى شريكا للبايع فان علمت حصة كل واحد منهما فلا بحث
والا وجب ان يصطلحا ولا يجب على المشتري قبول الزيادة لو وهبه اياها البايع وظاهر كلام الشيخ ان المزج حصل
قبل التسليم وحينئذ يتخير المشتري كما قررناه **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط والخلاف لو باع ارضا فيها بناء
وشجر وقال في العقد بحقوقها دخل البناء والشجر وان لم يقل بحقوقها لم يدخلا وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو

ظاهر كلام ابن ادريس والمعتمد ان نقول لا يدخلان الآن بقول بعتك هذه الارض وما فيها او وما اغلق عليه بابها لنا الاصل عدم الدخول وبقاء الملك على البائع احتج الشيخ بان الزرع والشجر من حقوق الارض فيدخل في البيع والجواب المنع من كونها من حقوقها وكتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري ع في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة فيها الزرع والنخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة عنها ايدخل النخل والاشجار والزرع في حقوق الارض ام لا فوقع عليه السلام اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها ان شاء الله قال ابن ادريس قوله عليه السلام وما اغلق عليها بابه يريد بذلك جميع حقوقها فالجواب مطابق للسؤال ونحن نمنع هذا التفسير ونقول بموجب الحديث فانه اذا اشترى بما اغلق عليها بابه دخل الجميع بلا خلاف ولعل الامام عليه السلام اشار الى الجواب بطريق المفهوم وهو عدم الدخول فانه عليه السلام علق الدخول بقوله وما اغلق عليه بابه ويفهم من ذلك عدم الدخول عند عدمه

مسألة قال في المبسوط اذا قال بعتك دارا دخل في البيع الارض والبناء وان كان فيها نخل او شجر كان ايضا داخلا في الارض لانه من حقوق الدار والمنع هنا كما في الاول بل هنا اقوى لانه لم يصرح بقوله بحقوقها ونحن قد منعنا من الدخول لو قال بحقوقها فمع الاطلاق اولى مسألة قال في المبسوط يدخل الخوابي المدفونة في الدار لانها مخازن كالخزائن والاقرب المنع لنا انها ينقل ويحول نعم لو كانت مدفونة في البناء دخلت لانها حينئذ اجزاء من الحيطان الداخلة في مسمى البناء مسألة قال في المبسوط والخلاف اذا باع دارا وفيها رحا مثبتة دخل السفلاني والفوقاني في المبيع والاقرب عندي انهما لا يدخلان لانهما ليسا اجزاء من المسمى فصار كالمتاع فيها سواء قال بحقوقها اولا مسألة يدخل الماء الذي في البئر التي في الدار في بيع الدار لانه مملوك قال الشيخ في المبسوط لا يصح بيعه وان كان مملوكا لانه ان باع الجميع فهو مجهول لان له مددا وان باع الموجود منها بذلك لا يمكن تسليمه الا بان يختلط بغيره وقال ابن البراج انه مملوك لا يصح بيعه واذا لم يصح بيعه لم يدخل في البيع والحق جواز بيع الموجود وتسليمه ممكن ان جعلناه عبارة عن التخلية وان كان عبارة عن النقل والتحويل فكذلك لكن تسليمه ممتزجا بغيره فيتخير المشتري ان لم يعلم وعلى تقدير المنع من صحة بيعه منفردا فانه يدخل في بيع الدار بالتبعية وتسليمه بتسليم الدار وهو التخلية قطعا والجهالة منتفية هنا ولو سلمت لكن جهالة التابع غير مؤثرة في صحة البيع كاساسات الحيطان

مسألة اذا باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع على ما تقدم فان عطشت وانقطع الماء ولم يتمكن من سقيها وكان تركها على الاصول يضر بها فان كان قدرا يسيرا اجبر المشتري عليه وان كان كثيرا بان يخاف على الاصول الجفاف

او نقصان

او نقصان حملها مستقبلا نقصانا كثيرا فانه يجبره المشتري على القطع لانه لما دخل في بيع الاصول منفردا عن الثمرة فقد رضي بما يؤدي الثمرة اليه من الضرر هذا قول الشيخ في المبسوط وقال قوم يجبر البائع على نقل الثمرة وتفريغ الاصول لان الثمرة لا يخلو من الضرر على كل حال تركت او صرمت والاقرب ان يقول يجبر البائع على القطع كما قاله هؤلاء القوم لان تسويغ التبقية انما كان لمصلحته ولولا ورود النص بذلك لم نصر اليه لانه يجب عليه تسليم المبيع مفرغا فاذا انتفت المصلحة المقتضية لتسويغ التبقية رجعنا الى الاصل وجوب الازالة مسألة قال ابن البراج اذا عطشت الثمرة في ملك البائع كان له سقيها وليس للمشتري منعه وكذا لو عطشت الاصول كان للمشتري سقيها وليس للبائع منعه فان كان سقي الاصول يضر بالثمرة او سقي الثمرة يضر بالاصول ووقعت المشاجرة بينهما في ذلك يفسخ العقد بينهما وقد ذكر ان الممتنع من ذلك يجبر عليه والمعتمد ان نقول يقدم مصلحة المشتري في ذلك لان البائع هو الذي ادخل على نفسه الضرر وتسلط المشتري عليه مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا باع ارضا فيها بذر لاصل يبقى ويحمل بعد حمل كنوى الشجر وبذر القت وشبه ذلك دخل في المبيع وان كان لما يحصد مرة واحدة كالحنطة والشعير لم يدخل فيه وفي الخلاف فان باع الارض مع البذر صح البيع اما الحكم الاول فممنوع وقد تقدم ما عندنا فيه واما الثاني فالاطلاق فيه ليس بجيد بل التحقيق ان نقول ان كان البذر اصلا في البيع بطل وان كان الاصل هو الارض والبذر تابع صح البيع مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى نخلة مطلقة ولم يقل للمشتري انها مؤبرة ولم يعلم المشتري بتابيرها ثم علم كان له الخيار ان شاء رضي به وان شاء فسخ لانه يفوته ثمرة عامه ولم يعلم منه الرضا والاقرب اشتراط الثمرة كانت له سواء كانت مؤبرة اولا وان لم يشترط لم يكن له ولا خيار له ايضا لانتفاء العيب مسألة لو كان في الارض حجارة مستودعة للنقل وكانت الارض بيضا وكانت لا تضر بالزرع والغرس واراد البائع تركها في الارض قال الشيخ لم يكن للمشتري خيار لانه لا ضرر عليه في تركها ليس بجيد ان قصد بذلك انه ليس للمشتري قلعها لان للمشتري التصرف في ملكه كيف شاء ومطالبته بنقل ما يشغله عنه سواء كان مضرا به او لم يكن فيجبر البائع حينئذ على نقلها فان امتنع كان له اجباره نعم لا يثبت له خيار كما قاله ان قصد معناه الحقيقي اذ لا عيب هنا مسألة قال الشيخ في المبسوط لو كانت الحجارة مخلوقة من الارض دخلت في البيع وفيه اشكال ينشأ من كون الاسم لا يصدق عليها ولا يدخل تحت معناه بخلاف ما لو كانت مثبتة فيها

الفصل الثاني عشر في القبض وحكمه

مسألة قال الشيخ في المبسوط القبض فيما لا ينقل ويحول هو التخلية وان كان مما ينقل ويحول فان كان مثل الدراهم والدنانير والجوهر وما يتناول باليد فالقبض هو التناول وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فان القبض في

الهيم ان يمشي بها الى مكان آخر وفي العبدان يقيم الى مكان آخر وان كان اشتراه جزافا كان القبض فيه
ان ينقله من مكانه وان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقيل القبض التخلية
مطلقا والاقرب ان المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا
فقبضه هو ذلك او الكيل والوزن وان لم يكن منقولا فالقبض فيه التخلية لنا العرف يقضي بما قلناه ومن عادة
الشرع رد الناس الى ما يتعارفونه من الاصطلاحات فيما لا ينص على مقصوده باللفظ ويؤيده ما رواه عقبة
بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعا من آخر واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال
آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع
ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه فجعل عليه السلام النقل هو القبض لانه جعل
زوال الضمان به ولا خلاف انه معلل بالقبض فكان هو القبض وما رواه معوية بن وهب في الصحيح قال سالت ابا
عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان
توليه الذي قام عليه فجعل عليه السلام الكيل والوزن هو القبض لان الاجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه مسئلة
قال المفيد لا باس ببيع ما استوجبه المبتاع قبل قبضه اياه ويكون قبض المبتاع الثاني نائبا عن قبض الاول و
يكره ذلك فيما يكال او يوزن وليس بمفسد للبيع ولا مانع من مضيه وكذا كره الشيخ في النهاية بيع ما لم يقبض مما
يكال او يوزن وقال في المبسوط اذا ابتاع شيئا واراد بيعه قبل قبضه فان كان طعاما لم يجز بيعه حتى يقبضه و
اجماعا واما غير الطعام من سائر الاموال فانه يجوز بيعه قبل القبض ونحوه وقال في الخلاف في موضع يجوز بيع
ما عدا الطعام قبل ان يقبض وفي موضع اذا باع عبدا او سلعة وقبض المشتري المبيع ولم يقبض البايع الثمن يجوز
للبايع ان يشتريه منه باي ثمن شاء نقدا او نسية وعلى كل حال وفي اصحابنا من روى ان ذلك لا يجوز وفي
موضع آخر الثمن اذا كان معينا يجوز بيعه قبل قبضه ما لم يكن صرفا فان كان في الذمة ايضا يجوز وقال ابن ابي
عقيل كل من اشترى شيئا مما يكال او يوزن فباعه قبل ان يقبضه فالبيع باطل وان كان مما لا يكال ولا يوزن كالثياب
والورق والارضين والرقيق فباعه من قبل ان يقبضه فالبيع جائز والفرق بينهما ان السنة جاءت عن رسول الله
صلى الله عليه وآله بابطال بيع الطعام وجميع ما يكال ويوزن قبل القبض واجازه فيما سوى ذلك واختار ابن
البراج في المهذب قول الشيخ في المبسوط وفي الجمل قوله في النهاية وقال سلار يجوز بيع الدين قبل قبضه فيباع الذهب
والفضة منه بالعروض وابن حمزة منع من بيع الطعام قبل القبض سواء كان معينا او قرضا وغير الطعام جوز بيعه
قبل القبض على كل حال الا ان يكون سلفا فانه منع من بيعه قبل قبضه الا من المسلف اليه وقال الصدوق وكره
ان يشتري الطعام من يبيعه قبل ان يكتاله وما لم يكن فيه كيل ولا وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان يقبضه وقال

في موضع

في موضع من المقنع لا باس ان يشتري الرجل النخل والثمار ثم يبيعه قبل ان يقبضه وروى في حديث آخر انه لا باس
ان يشتري الطعام من بيعه قبل ان يقبضه ويوكل المشتري بقبضه وروي في كتاب من لا يحضره الفقيه عن
منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه
فان لم يكن فيه كيل ولا وزن يعني انه يوكل المشتري بقبضه وقال ابو الصلاح يصح بيع ما استحق تسليمه قبل قبضه
وينوب قبض الثاني عن الاول والمطلق والمعتمد الاول وهو الكراهة فيما يكال او يوزن خصوصا الطعام و
الاباحة في التولية وما عدا ما يكال او يوزن فليس بحرام في الجميع وان قلنا بتحريمه في الطعام كان البيع منعقدا
لنا الاصل الاباحة وعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه بيع صدر من اهله في محله فكان سايغا كغيره ولان الطعام
مملوك يجوز التصرف فيه قبل قبضه لمشتريه بجميع انواع التصرف فجاز له بيعه وما رواه ابن حجاج الكرخي قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار بعدما قد اشتريته قبل ان اقبضه قال لا باس ان
تبيع الى اجل كما اشتريت وليس لك ان تدفع قبل ان تقبض قلت فاذا قبضته جعلت فداك فلي ان ادفعه بكيله قال
لا باس بذلك اذا رضوا وعن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال
لا باس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه قال لا باس ولانه يجوز بيعه تولية للاحاديث الدالة عليه فيجوز
مطلقا احتج المانعون بما رواه معوية بن وهب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع
قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه الذي قام عليه وفي الصحيح
عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام وقد تقدم وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يبتاع
الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتاله قال لا يصلح له ذلك وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله
عليه السلام مثل ذلك وقال لا تبعه حتى تكيله وسال علي بن جعفر اخاه موسى عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه
قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان توليه فلا باس وساله عن الرجل يشتري الطعام ايحل له ان
يولي منه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه شيء فلا باس فان ربح فلا يصلح حتى يقبضه والجواب حمل هذه الاحاديث
على الكراهية جمعا بين الادلة ولو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع مسئلة قال الشيخ في المبسوط الاجارة
قبل القبض تصح الا فيما لا يصح البيع فيه قبل القبض لان الاجارة ضرب من البيوع وكذلك الكتابة تصح لانها
نوع من البيوع الا فيما استثناه وهو ممنوع اما اولا فلانا قد بينا جواز البيع على كراهية فيصح الاجارة واما
ثانيا فلانا نمنع من انسحاب الحكم الى الاجارة لاختصاصه بموضع النص ولولاه لشمل الجواز الجميع واما الكتابة فلا
يتاتى فيها المنع لجواز بيع ما لا يكال ولا يوزن قبل قبضه اجماعا مسئلة قال الشيخ في المبسوط والخلاف يجوز
بيع الثمن اذا كان معينا قبل قبضه وكذا ان كان دينا ما لم يكن صرفا فانه لا يجوز بيعه قبل القبض وتبعه ابن البراج

على ذلك وليس بجيد والحق جوازه نعم لا يجوز التفرق قبل القبض فان تفرقا قبله بطل الصرف مسألة قال في المبسوط
اذا اسلم في طعام ثم باعه من آخر لم يصح الا ان يجعله وكيله في القبض فاذا قبض عنه صار حينئذ قبضا عنه و
الاقرب الجواز مطلقا لانه لما جاز بعد التوكيل جاز قبله لعدم الفرق ثم قال فيه واذا اسلم في طعام معلوم واستسلف
من رجل مثله فلما حل عليه الطعام قال لمن اسلم اليه احضر معي عند من اسلمت اليه حتى اكتاله لك فانه يجوز ان يكتاله له
لنفسه ويقبضه اياه بكيله له اذا شاهده وان امره بان يكتال له عن ذلك الغير ووكله فيه فاذا قبضه احتسب له
عنه كان ايضا جائزا وان اكتال هو لنفسه منه ووثق به ذلك الغير الذي له عليه كان ايضا جائزا وان قال
له امض اليه واكتل لنفسك لم يصح لانه يكون قد باع طعاما قبل ان يكيله ويحتاج ان يرده من اخذه على
صاحبه ويكتاله اما عن الامر يقبضه او يكتاله الامر فيصح ثم يقبضه منه اما بكيل مجدد او يصدقه فيه وان
اكتاله الامر ثم كاله المشتري منه كان صحيحا بلا خلاف وهو الاحوط وتبعه ابن البراج على ذلك وقال في الخلاف
اذا قال لمن اسلم اليه اذهب الى من اسلمت اليه واكتل منه الطعام لنفسك فذهب واكتاله لم يصح قبضه بلا خلاف
واذا قال احضر اكتيالي منه حتى اكتاله لك فحضر معه واكتاله لم يجز ايضا بلا خلاف وان قال احضر معي حتى
اكتاله لنفسي ثم تاخذه انت من غير كيل فان رضي باكتياله لنفسه كان عندنا جائزا والوجه عندي جواز ذلك
كله عملا بالاصل ولا مانع منه وقد بينا انه يجوز بيع ما لم يقبض قبل قبضه على انا نمنع كون هذا بيعا
مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا حل عليه طعام بعقد السلم فدفع الى المسلم دراهم نظر فان قال خذها بدل
الطعام لم يجز لان بيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز سواء باعه من المسلم اليه او من الاجنبي اجماعا وان قال
اشتر بها الطعام لنفسك لم يصح لان الدراهم باقية على ملك المسلم اليه فلا يصح ان يشتري بها طعاما لنفسه
وان اشترى الطعام فان كان بالعين بطل وان كان في الذمة صح وان قال له اشتر بها الطعام لي ثم اقبضه لنفسك
صح الشراء لانه وكيل في شراء الطعام واذا قبضه منه لنفسه فهل يصح ام لا على ما تقدم ذكره في المسألة الاولى
وان قال اشتر بها طعاما واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك من نفسك لم يجز قبضه من نفسه لنفسه لانه لا يجوز ان
يكون وكيلا لغيره في قبض حق نفسه من نفسه وتبعه ابن البراج والمعتمد انه اذا دفع اليه الدراهم بدل الطعام
جاز وكان معاوضة على ما في الذمة وليس بيعا بل قضاء الحق من غير جنسه ولو كان بيعا لم يكن باطلا على ما اخترناه
من جوازه ولو قال اشتر بها الطعام لنفسك فالاقرب الجواز ويكون اما قبضا للطعام بجنس الدراهم او
قرضا للدراهم ولو قال اشتر بها لي ثم اقبضه لنفسك صح ايضا ولو قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك من نفسك
جاز لانه يكون قد وكله في الاقباض وقد روى الحلبي في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلفته
دراهم في طعام فلما حل طعامي بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان تولى ذلك

غيرك

غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا يتولى انت شراءه مسألة لو كان له طعام من سلف وعليه مثله من سلف
فاحاله بما عليه قال في المبسوط لا يجوز لان بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعا الا العلة ولا يلحقه فسخ لان المسلم
فيه اذا انقطع لم ينفسخ السلم وبقي في الذمة وله الخيار اما ان يؤخره الى قابل او يفسخ البيع وتبعه ابن البراج وقال
في الخلاف يجوز سواء كان الطعامان قرضين او احدهما قرضا والآخر سلما بلا خلاف او كانا سلمين عندنا لان
الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل والمعتمد ما اختاره في الخلاف مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا كان
له في ذمة غيره طعام فباع منه طعاما بعينه ليقضيه منه الطعام الذي له في ذمته لم يصح لانه شرط قضاء
الدين الذي في ذمته من هذا الطعام بعينه وهذا لا يلزم ولا يجوز ان يجبر على الوفاء به فاذا كان كذلك
سقط الشرط وكان فاسدا لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالبيع فسد البيع لان الشرط يحتاج الى ان يقسط
من الثمن وهذا مجهول فيفسد البيع ولو قلنا يفسد الشرط ويصح البيع كان قويا وكذا قال ابن البراج الا
في فساد البيع فانه قال فسد البيع وقد ذكر جواز ذلك والاحوط ما ذكرناه والمعتمد عندي جواز الشرط و
البيع معا عملا بالاصل المقتضي لصحة البيع وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم واما ما قواه الشيخ من صحة
البيع وفساد الشرط فليس بجيد بل الاولى انه اذا اقترن الشرط الفاسد بالعقد بطلا معا مسألة قال في
المبسوط اذا باع طعاما بعشرة على ان يقبضه الطعام الذي له عليه اجود منه فانه لا يصح لان الجودة لا يجوز
ان يكون ثمنا بانفرادها وان قضاه اجود ليبيعه طعاما بعينه بعشرة لم يجز وتبعه ابن البراج والمعتمد الجواز
في الموضعين عملا بالاصل وبقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وكون الجودة لا يصح ان يكون ثمنا لا يمنع من
كونها شرطا مسألة قال في الخلاف اذا باع طعاما قفيزا بعشرة مؤجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز
ذلك اذا اخذ مثله فان زاد عليه لم يجز وقال الشافعي يجوز ولم يفصل وبه قال بعض اصحابنا واستدل باجماع الفرقة
والاخبار ولانه يؤدي الى بيع طعام بطعام والتفاضل فيه لا يجوز والقول الآخر الذي لاصحابنا قوي و
ذلك انه بيع طعام بدراهم في القفيزين معا لا بيع طعام بطعام فلا يحتاج الى اعتبار المثلية وفي المبسوط قال
لا يجوز وتبعه ابن البراج قال الشيخ وقد روي انه يجوز على كل حال والذي قواه الشيخ في الخلاف هو الوجه عندي
عملا بالاصل وقد تقدم البحث في ذلك مسألة قال في المبسوط اذا اقرضه طعاما بمصر فلقيه بمكة وطالبه
لم يجبر على دفعه لان قيمته يختلف وان طالبه المستقرض بقبضه منه لم يجبر المقرض على قبضه لان عليه في حمله مؤونة وان
تراضيا عليه جاز وان طالبه بقيمته بمصر اجبر على دفعها لانه يملك ذلك وكذا ان غصب طعاما واتلفه كان الحكم فيه
ما ذكرناه وتبعه ابن البراج والمعتمد ان له مطالبة الغاصب بالمثل ان كان فان تعذر فقيمته بسعر مصر لانه غصبه
هناك فاذا تعذر المثل وجب عليه قيمة طعام بمصر ويحتمل بسعر مكة وبه قال والدي رحمه الله لانه يجب عليه دفعه بمكة

فاذا تعذّر فله قيمته في موضع الاعواز كما انه يجب دفع المثل في ذلك الموضع والذي قاله الشيخ رحمه الله ليس بجيد
وفي القرض عندي اشكال اقربه انه كالغصب لوجوب دفع المثل وقت المطالبة ولا يجب الصبر الى الاداء في
بلد المطالبة او في بلد القرض في الحال ان امكن مسألة قال الشيخ في المبسوط فان اسلم اليه في طعام كان
الحكم مثل ذلك الا في اخذ البدل فانه لا يجوز لان بيع المسلم فيه قبل قبضه لا يجوز والوجه عندي الجواز مسألة
المشهور ان المبيع اذا اتلف قبل قبضه كان من مال البائع مطلقا وقال ابو الصلاح ان رضي المشتري بتركه عند البائع
فهلاكه من ماله وهو حسن ثم قال فان شفع الى البائع في انظاره بالثمن وقتا معينا واجابه فهو من ماله دون
مال البائع والمعتمد ان الانظار لا يوجب انتقال الضمان مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا باع نخلا لم يؤبر
فحمل فالثمرة للمشتري فان هلكت الثمرة في يد البائع قبل التسليم تخير المشتري بين فسخ البيع لتلف بعض المبيع قبل
التسليم وان شاء اجاز البيع في الاصول بجميع الثمن او بحصته من الثمن وان اشترى عبدا فقطعت يده قبل
القبض فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع لنقصان المبيع وبين اجازته بجميع الثمن لان الثمن لا ينقسم على الاطراف
وينقسم على الاصل والثمرة في المسألة الاولى والمعتمد المساواة وان للمشتري اخذ العبد والارش وقد تقدم البحث
في ذلك مسألة لو امتنع البائع والمشتري من التسليم وكان مبيعا في الذمة فقال البائع لا اسلم المبيع حتى
اخذ الثمن وقال المشتري لا اسلم الثمن حتى استلم المبيع قال الشيخ في المبسوط الاولى ان يقال على الحاكم ان يجبر
البائع على تسليم المبيع ثم يجبر بعد ذلك المشتري على تسليم الثمن لان الثمن تابع للمبيع وكذا اذا كان بيع عين بعين هذا
اذا كان كل واحد منهما باذلا فاما اذا كان احدهما غير باذل اصلا وقال لا اسلم ما علي اجبره الحاكم على البذل
فاذا حصل البذل حصل الخلاف في ايهما يدفع على ما بيناه وتبعه ابن البراج والمعتمد ان الحاكم يجبرهما معا
دفعة واحدة لان حالة انتقال المبيع الى المشتري حالة انتقال الثمن الى البائع فلا اولوية ونحوه قال ابن
الجنيد فانه قال ليس يستحق البائع الثمن الا بتسليم السلعة ولا يستحق المشتري اياها الا بتسليم الثمن فان
تشاحا اخرج كل منهما ملكه الى مرضي بينهما فاذا تسلمهما سلم الى البائع ماله والى المشتري سلعته واذا حصل
الشيء في يد العدل كان المال للبائع والسلعة للمشتري والشيخ في الخلاف قال يجبر البائع اولا الفصل الثالث
في الاختلاف مسألة اذا اختلف المتبايعان في الثمن فادعى البائع اكثر وادعى المشتري اقل قال الشيخ في النهاية
والمبسوط والخلاف القول قول البائع مع يمينه ان كانت السلعة قائمة وقول المشتري مع يمينه ان كانت تالفة و
تبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد اذا اختلف المتبايعان في الثمن ولا بينة وكانت السلعة في يد البائع فالقول قوله
والمشتري بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك البيع ولو اراد المشتري احلاف البائع بعد الافتراق وكون السلعة
في يد البائع كان ذلك له وكان للمشتري بعد ذلك الخيار وان كان المشتري قد احدث في السلعة حدثا او كانت

في يده فالقول قوله مع يمينه ما لم يكن للبائع بينة وقال ابو الصلاح واذا انعقد البيع ولم يتقابضا واختلفا في
مقدار المبيع او الثمن وفقدت البينة لزم كل منهما ما اقر به وحلف على ما انكره وفسخ البيع اولى وابن ادريس
قال اولا بقول الشيخ ثم نقل عن ابن الجنيد وابي الصلاح وغيرهما ان المبيع ان كان في يد البائع قدم قوله مع
اليمين وان كان في يد المشتري قدم قوله مع اليمين ثم قال وقول ابن الجنيد قوي لان اجماع الامة منعقد على
ان على المدعي البينة وعلى الجاحد اليمين ولا خلاف ان البائع مدع في الحالين اعني حالة البقاء والتلف
فاما اذا كان الشيء في يده فالمشتري يدعي انتزاعه من يده فيكون القول قول البائع ههنا لانه يدعى عليه
واطلاق قول الآخر من اصحابنا يخص بالادلة وشيخنا اورد في تفصيل ذلك خبرا واحدا مرسلا
في التهذيب والاخبار المسندة لا توجب علما ولا عملا فكيف الآحاد المرسلة ويمكن حمله على ما قاله ابن الجنيد ولم يذهب
الى الاول سوى شيخنا ابي جعفر ومن قلده ثم انه استدل في الخلاف على ما ذكره باجماع الفرقة والاخبار وقل
من اجمع معه واي اخبار وردت له وانما هو خبر واحد مرسل ثم لما ضاق عليه الكلام مع الخصم تأول وخصص
وقال لو ظفرنا لعملنا بذلك لكن روي عن ائمتنا عليهم السلام انهم قالوا القول قول البائع فحملناه على انه اذا كان
مع بقاء السلعة فاذا ساغ له حمله وساغ له ما جوزناه والمعتمد ان نقول السلعة اما ان تكون باقية او
تالفة وان كانت تالفة فاما ان يكون تلفت في يد البائع قبل الاقباض او في يد المشتري او في يد البائع
بعد الاقباض فان تلفت في يد البائع قبل الاقباض بطل البيع ولا معنى للتحالف هنا وان تلفت في يد المشتري
او في يد البائع بعد الاقباض او كانت قائمة فلا يخلو اما ان يكون الثمن معينا او في الذمة فان كان معينا
فاما ان يكون الاقل مغايرا للاجزاء الاكثر اولا فان كان مغايرا تحالفا وفسخ البيع وان لم يكن فالقول قول
المشتري ويحتمل التحالف لنا انه على تقدير المخالفة يكون التحالف في غير الثمن كما تحالفا في قدره ولا ريب انه
مع التحالف في غير الثمن يتحالفان فكذا هنا واما على باقي التقادير فلان البائع يدعي زيادة في الثمن
والمشتري ينكرها فالقول قوله مع اليمين كما لو تلفت السلعة او كانت في يد المشتري على الرأيين واما
احتمال التحالف على هذه التقادير غير تقدير المخالفة فلما مر في تقدير المخالفة من انهما متداعيان
كل منهما مدع فان البائع مدعي العقد بعشرين والمشتري يدعي العقد بعشرة والعقد بعشرين غير العقد بعشرة
احتج الشيخ بما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن رجل عن الصادق عليه السلام في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو
بكذا وكذا باقل مما قال البائع قال القول قول البائع اذا كان الشيء قائما بعينه مع يمينه وهو يدل بمفهومه
على ان القول قول المشتري مع التلف ولان المشتري حال بقاء السلعة يدعي نقلها اليه بالثمن الاقل والبائع
ينكره فالقول قوله مع اليمين والبائع حال التلف يدعي زيادة في ذمة المشتري ينكرها فالقول قوله مع اليمين

والجواب عن الحديث انه منقطع السند فلا حجة فيه وعن الثاني بالمنع من كون المشتري مدعيا حال بقاء السلعة لان
الذي يدعيه المشتري ههنا هو ان البائع باعه بعشرة فقد اشتملت دعواه على امرين احدهما مطلق البيع والثاني
كونه بعشرة والبائع يدعي امرين احدهما مطلق البيع والثاني كون البيع بتلك العشرة وزيادة عشرة اخرى فقد
اتفقا على مطلق البيع وملك المشتري السلعة وبقي التنازع في الدعويين الاخريين فينظر المنكر منهما جحد
ولا ريب انه المشتري فيكون القول قوله مع اليمين واما قول ابن ادريس فلا اعتداد بما احتج عليه وقول الشيخ من تقديم
قول البائع مع بقاء السلعة لا يخلو من قوة عملا بالاستصحاب لا يقال البائع سلم زوال الملك عنه فلا
الاستصحاب لانا نقول انه لم يسلم زواله مطلقا بل بالقدر الذي ادعاه فيبقى ما عداه على الاصل **مسألة** لو
اختلفا في المبيع فقال بعتني هذين العبدين بالف وقال بل هذا العبد بالف قال الشيخ في المبسوط القول
قول البائع مع يمينه لعموم قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع وفي الناس من قال يتحالفان
وينفسخ العقد وتبعه ابن البراج وقال ابو الصلاح اذا انعقد البيع ولم يتقابضا واختلفا في مقدار
المبيع او الثمن وفقدت البينة الزم كل منهما ما اقر به وحلف على ما انكر وفسخ البيع اولى والشيخ هنا بناه
على اصله من تقديم قول البائع في قدر الثمن لو اختلفا فيه والسلعة قائمة وبيانه ان البائع يقول بعتك هذه
السلعة بالف والمشتري يقول بل هاتين بالف وكانه يقول قسط السلعة التي ادعاها البائع خمسمائة وحينئذ
يكون في الحقيقة الاختلاف هنا في امرين احدهما قدر الثمن فيقدم قول البائع والثاني في اشتغال السلعة الاخرى
بباقي الثمن والبائع ينكر ذلك فكان القول قوله مع اليمين ايضا وحينئذ يثبت له الالف في مقابلة تلك
السلعة خاصة ويحلف قول البائع مع اليمين **مسألة** اذا اشترى شيئا كان قد راه قبل العقد صح فان راه ناقصا
كان له الرد فان اختلفا فقال المبتاع نقص وقال البائع لم ينقص قال الشيخ القول قول المبتاع لانه الذي
ينتزع الثمن منه ولا يجب انتزاعه الا ببينة او اقرار والاقرب ان القول قول البائع لان الاصل عدم النقصان
واعتراف المشتري بالشراء اقرار بوجوب انتزاع الثمن منه **الفصل الثامن في الشروط** **مسألة** البيع
اذا تضمن شرطا فاسدا قال الشيخ في المبسوط يبطل الشرط خاصة دون البيع وبه قال ابن الجنيد وابن البراج
والمعتمد عندي بطلان العقد والشرط معا لنا ان الشرط قسطا من الثمن فانه قد يزيد باعتباره وقد
ينقص واذا بطل الشرط بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم فتطرقت الجهالة الى الثمن فيبطل البيع وايضا
البائع انما رضي بنقل سلعته بهذا الثمن المعين على تقدير سلامة الشرط له وكذا المشتري انما رضي ببذل هذا
الثمن في مقابلة العين على تقدير سلامة الشرط له فاذا لم يسلم لكل منهما ما شرطه كان البيع باطلا لانه
يكون تجارة عن غير تراض احتج بقوله تعالى واحل الله البيع وهذا بيع فيكون صحيحا والشرط باطل لانه مخالف

للكتاب والسنة وبما روي عن عائشة انها اشترت بريرة بشرط العتق ويكون ولاؤها لمواليها فاجاز النبي
عليه السلام البيع وابطل الشرط وصعد على المنبر وقال ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله كل شرط
ليس في كتاب الله باطل وكتاب الله احق وشرطه اوثق والجواب عن الاول ان البيع انما يكون حلالا لو وقع
على الوجه المشروع ونحن نمنع من مشروعيته وعن الثاني من وجوه الاول الطعن في السند الثاني ان الحديث
ورد هكذا فقالت عائشة جاءتني بريرة فقالت كاتبت اهلي على تسع اواق في كل عام اوقية فاعينيني فقالت
ان احب اهلك ان اعدها لهم عدة ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم فابوا عليها
فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وآله جالس فقالت اني عرضت عليهم فابوا الا ان يكون الولاء لهم
فسمع النبي صلى الله عليه وآله فاخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وآله فقال خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء
لمن اعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وآله واثنى عليه ثم قال اما بعد فما بال رجال يشترطون
شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط فقضاء الله احق
وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق وهذا ينافي ما ذكره الشيخ واستدل به عليه لان بريرة اخبرت بانها قد
كوتبت وطلبت الاعانة من عائشة فسقط الاستدلال به بالكلية الثالث المراد بقوله عليه السلام اشترطي لهم الولاء
اي عليهم لانه عليه السلام امرها به ولا يامرها بفاسد وكيف يتاتى من الرسول صلى الله عليه وآله مع تحريم خيانة الغير
عليه وهو الغش بها ووضع حيلة لا يتم **مسألة** اطلق الاصحاب جواز البيع بشرط ان يعمل له المشتري شيئا او يضمنه
او غير ذلك او يشترط ان يعمل له البائع وقال ابن الجنيد لو وقع البيع على ان يعمل البائع في السلعة عملا لو عمله غيره
لا يستحق عليه اجرة جاز ذلك وان لم يتميز بين الثمن والاجارة الا ان يكون البيع مما يدخله الربا بالزيادة لاحد
المتبايعين مما شرطه من العمل ولا باس بقوله لاشتماله على الربا **مسألة** المشهور بين علمائنا الماضين وممن
عاصرناه الا من شذ انه يجوز بيع الشيء اليسير باضعاف قيمته بشرط ان يقرض البائع المشتري شيئا لانهم نصوا
على جواز ان يبيع الانسان شيئا ويشترط الاقراض او الاستقراض والاجارة او السلف وغير ذلك من الشروط
السائغة وقد كان بعض من عاصرناه يتوقف في ذلك لنا وجوه الاول قوله تعالى واحل الله البيع وهذا احد جزئياته
فيكون داخلا تحت حكمه الثاني قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم دل الاستثناء على تسويغ التجارة المقترنة
بالرضا وصورة النزاع داخلة تحته الثالث انه لا خلاف بين علماء الامصار في جواز بيع الشيء باضعاف قيمته او
باقل من قيمته فيقول انضمام الشرط اليه لا يغير حكمه لانه شرط سائغ يجوز اشتراطه في البيع بثمن المثل وفي الاجارة
وغيرهما من العقود اجماعا فيجوز في صورة النزاع اذ الحكمة الداعية الى شرعيته في تلك الصورة موجودة هنا
ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم الرابع انه اتفاق علماء الامامية التابعين فانهم قالوا لا باس ان يبيع

الانسان من غيره متاعًا او حيوانًا او غير ذلك بالنقد والنسية ويشترط ان يسلفه البايع شيئًا في مبيع او يقرضه
شيئًا معلومًا الى اجل او يستقرض منه فيكون حجة لما ثبت من ان اجماع الامامية حجة قال المفيد لا باس ان
يبتاع الانسان من غيره متاعًا او حيوانًا او عقارًا بالنقد والنسية معًا على ان يسلف البايع شيئًا في مبيع او
يستسلف منه في مبيع او يقرضه مائة درهم الى اجل او يستقرض منه قال وقد انكر ذلك جماعة من اهل الخلاف ولسنا
نعرف لهم حجة في الانكار وذلك ان البيع وقع على وجه حلال والسلف والقرض جايزان واشتراطهما في عقد البيع
غير مفسد له بحال قال وقد سئل الباقر عليه السلم عن القرض يجر النفع فقال عليه السلم خير القرض ما جر نفعًا الخامس
تظافر الروايات عليه وتطابقها من غير معارض فيتعين العمل عليه روى محمد بن سليمان الديلمي عن ابيه عن رجل
كتب الى العبد الصالح عليه السلم يساله اني اعامل قومًا ابيعهم الدقيق اربح عليهم في القفيز درهمين الى اجل معلوم
فانهم سالوني ان اعطيهم عن نصف الدقيق دراهم فهل لي من حيلة الا ادخل في الحرام فكتب اليه اقرضهم الدراهم
قرضًا وازدد عليهم في نصف القفيز بقدر ما كنت تربح عليهم وفي الصحيح عن عبد الملك بن عتبة قال سالته عن
الرجل يريد ان اعينه المال او يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه ايستقيم
ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها
وبمالي عليك كذا وكذا شهرًا قال لا باس وعن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلم يكون لي على الرجل
دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه حبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره
بالمال قال لا باس وعن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت للرضا عليه السلم الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة
تسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخر عنه المال الى وقت قال لا باس قد امرني ابي ففعلت ذلك وزعم انه سال
ابا الحسن عليه السلم عنها فقال مثل ذلك السادس ان هذا شرط سايغ فان القرض امر مطلوب وقد ندب الشارع اليه
وجعل ثوابه ضعف ثواب الصدقة واذا كان سايغًا وجب الوفا به لما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق
عليه السلم قال المسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عز وجل الا ان كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وله ولا
يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عز وجل السابع الاحكام انما شرعت
للمصالح ووضعت لمنافع العباد وهو ظاهر قد ثبت في علم الكلام فكل مصلحة لا مفسدة فيها اوجب في حكمته
مشروعيتها ولا ريب في ثبوت المصلحة في مثل هذا البيع لان الحاجة الى الاقتراض داعية ولا يجب على الانسان
ان يقع غيره فقد يتخلل بذلك الا مع المعاوضة وشرط الزيادة في القرض حرام فوجب ان يجعل لها ذريعة الى التوسع
ذلك وما ذكرناه صالح له ولا مفسدة فيه فوجب ان يكون سايغا الثامن ان جازت المحاباة في البيع مطلقًا
جازت مع اشتراط الاقتراض والمقدم حق بالاجماع اذ لا نزاع في جواز بيع الشيء اليسير باضعاف قيمته مجردًا

عن

عن القرض فيكون التالي حقًا لانه لما ساغ بذل الثمن الكثير في مقابلة الشيء اليسير مجردًا عن نفع الباذل ساغ
بذله مع نفعه والا لزم حصول الضرر الخالي عن النفع للباذل وهو منفي بقوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار
ولا ريب في حصول النفع بالاقراض مع انه سايغ في نفس الامر فوجب ان يكون اولى بالمشروعية التاسع القرض
سايغ بالاجماع فيكون سايغًا على تقدير اشتراطه في هذا البيع عملا بالاستصحاب العاشر بيع اليسير بالثمن
الكثير سايغ بالاجماع فيكون سايغًا على تقدير اشتراط الاقراض فيه عملا بالاستصحاب الحادي عشر الاصل اباحة
الاشياء الى ان يظهر المزيل عنه فيكون صورة النزاع كذلك ولم يثبت المزيل فيها عن حكم الاصل فيكون
مباحًا الثاني عشر تحريم هذا البيع يستلزم الضرر فيكون منفيًا لانتفاء اللازم بيان الملازمة ان المحتاج
قد يدعوا الى الاقراض والى بيع الشيء اليسير بثمن يزيد على قيمته فلولا مشروعية ذلك لزم الضرر واما انتفاء
اللازم فلقوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام الثالث عشر التحريم تكليف والاصل عدمه الرابع عشر كل
واحد من البيع والقرض سايغ بالاجماع فيكون المجموع كذلك لان عند الاجتماع ان لم يحصل امر زايد على الاحاد
وجب بقاء الاباحة لوجود العلة السالمة عن المعارض وان حصل فالمقتضي لذلك الزايد اما كل واحد من
الاجزاء او احدهما وكلاهما باطل والا لزم ان يكون كل واحد من الاجزاء والواحد علة في التحريم وهو باطل
بالاجماع ولانه خلاف الفرض اذ كل واحد منهما قد فرضنا انه سايغ الخامس عشر المناسبة تقتضي الاباحة لان المجموع
المركب من البيع والقرض امر مطلوب والتحليل طريق صالح فوجب ان يكون ثابتا عملا بالمناسبة السادس عشر
الدوران يقتضي الاباحة لان البيع صادر من اهله في محله الجامع لشرايط علة في الاباحة لاقترانها في جميع
صور التبرعات واذا كان البيع علة وقد وجد في صورة النزاع فيثبت مقتضاه وهو التحليل السابع عشر
قد بينا في علم الكلام ان افعال الله تعالى معللة بالمصالح والحكم وانه سبحانه يفعل الغرض وغاية لا للعبث كما
يقوله الاشاعرة والاصل في الاحكام انها لا تثبت تعبدا فاذا امرنا الشرع بامر وجب ان يكون له حكمة باعثة عليه
واباحة البيع مستند الى الاحتياج الى المعاوضة فوجب ان يكون هو العلة وهي ثابتة في صورة النزاع فيثبت
مقتضاها الثامن عشر علة التحريم منتفية فيكون منفيًا لوجوب انتفاء المعلول عند انتفاء علته بيانه ان هذا
المجموع قد اشتمل على ماهية البيع وليست علة للتحريم بالضرورة والا لكان كل بيع حرامًا وعلى ماهية القرض و
البحث فيها كالبحث في ماهية البيع وعلى المحاباة والبحث فيها كالاولين فاخذ البيع والقرض والمحاباة معًا
وهو المدعي التاسع عشر البيع المشتمل على المحاباة سايغ بالاجماع فلا يكون حرامًا باعتبار انضمامه الى القرض
المثاب عليه بالاجماع العشرون انه قرض قد اشتمل على منفعة فيكون سايغا لما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن
الصادق عليه السلم قلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال اوليس خير القرض ما جر منفعة وعن

محمد بن عيسى قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القرض يجر المنفعة قال خير القرض ما جر المنفعة الحادي والعشرون
انه يجوز اشتراط انقاد القرض بارض اخرى وهو مشتمل على النفع فيجوز اشتراط البيع اما المقدمة الاولى فلما رواه
زرارة في الصحيح عن احدهما عليهما السلام ويعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسلف الرجل الورق
على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط قال لا بأس ونحوه رواه ابو الصباح في الصحيح عن الصادق عليه السلام واما
الثانية فلعدم الفرق بين المنافع في المشروعية اذا انتفت وجوه المفاسد عنها الثاني والعشرون يجوز انضمام
عقد الاجارة وعوضها الى القرض فكذا يجوز البيع اما المقدمة الاولى فلما رواه ابو بصير في الصحيح عن الباقر ع
قال قلت له الرجل يأتيه النبط باحمالهم فيبيعها لهم بالاجر فيقولون له اقرضنا دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك
ولكنا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا فقال لا بأس واما الثانية فلعدم الفرق بين العقدين فان كان المنفعة
في القرض علة في التحريم كانت كذلك في المادتين والا فلا فيهما الثالث والعشرون ان المال للمتعاقدين وقد جعل
الشارع لهما ولاية النقل والا لزم لهما التسلط عليه بجميع اسباب النقل وقد التزما فوجب ان يلزم الرابع والعشرون
ان القول بالتحريم في صورة النزاع مع القول باباحة غيرها من انواع البيوعات مما لا يجتمعان والتالي باطل
بالاجماع فينتفي الاول وبيان عدم الاجتماع وجهان الاول ان المشترك وهو ماهية البيع اما ان يكون علة في
الاباحة او لا وعلى كلا التقديرين يحصل التنافي بين عدم الاباحة في صورة النزاع او ثبوتها في غيرها من البيوعات
الثاني ان المقتضي للاباحة في كل الصور المباحة انما هو كونها بيعا اذ الاصل عدم غيره وهذا موجود في
صورة النزاع فلا يقع الافتراق الخامس والعشرون ان اباحة هذا البيع لا يستلزم ارتفاع الواقع واذا لم يستلزم
ارتفاع الواقع واذا لم يستلزم ارتفاع الواقع فكان واقعا اما المقدمة الاولى فلانه لو استلزم ارتفاع الواقع
لكان منفيا لانتفاء لازمه وينعكس بالنقيض الى قولنا لو كان ثابتا لا يستلزم ارتفاع الواقع واذا لم يكن
مستلزما على تقدير ثبوته لا يكون مستلزما واما الثانية فلانه لو لم يكن واقعا لكان عدمه ثابتا في الواقع
فيكون ثبوته مستلزما لارتفاع الواقع وقد بينا بطلانه هذا خلف وهذه الوجوه بعضها ذكرناه على سبيل الاحتجاج
وبعضها ذكرناه على سبيل الالزام احتج المانعون بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن الرجل يسلم في بيع او تمر عشرين دينارا او يقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا
كان قرضا يجر نفعا فلا يصلح وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا
مثلها فان جوزي اجود منها فليقبل ولا يأخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه وما رواه
خالد بن الحجاج قال جاء الربا من قبل الشروط وانما يفسده الشروط وما رواه وليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام
قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والفضل بينهما هو الربا المنكر ولان البيع بالمحاباة يقع وهو مشروط بالقرض فيجب

ان يكون حراما ولانه ربا فيكون حراما بالاجماع وبيان الاول ان الربا هو الزيادة من غير عوض لغة وشرعا ولانه
لو جاز اشتراط بيع المحاباة في القرض لجاز اشتراط الهبة والعارية لان كل واحد منهما عقد لو انفرد لافاد الحل
ومع اشتراطه في القرض يحرم ولان الروايات قد اختلفت في الاباحة والتحريم فيحكم بالتحريم للاحتياط و
الجواب عن الروايات بعد سلامة سندها انها دالة على الكراهية لا على التحريم على انا نقول الرواية الاولى
وهي الصحيحة معارضة برواية محمد بن مسلم ونقول بموجب الرواية الثانية فان اشتراط النفع في القرض حرام
بالاجماع وهو غير صورة النزاع وكذا عن الرواية الثالثة فان كل شرط لو تضمن الربا لكان باطلا بالاجماع
مع انا نصحح اكثر الشروط بالاجماع فاذا لا يحمل لها الا مع اشتراط الزيادة في المتساوي جنسا مع عقد البيع و
هذا هو الربا بعينه وهو غير محل النزاع وكذا الرابعة فانها صريحة في تناول الربا اذ لا قائل باباحة الفضة
بالفضة مع الزيادة وكذا الذهب بالذهب مع الزيادة وعن الثاني بوجهين الاول المعارضة بما روي من قولهم
عليهم السلام خير القرض ما جر نفعا ولان المتنازع اباحة البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض لا العكس وعن الثالث بان
مجرد الزيادة ليس حراما بالاجماع وانما المحرم الزيادة مع تساوي الجنس وعقد البيع وعن الرابع بالمنع من
الملازمة سلمنا لكن نمنع استحالة التالي بل يجوز الهبة والعارية لا يقال حديث محمد بن قيس يقتضي منعهما لانا نقول
محمد بن قيس مشترك بين اشخاص منهم من طعن فيه فلعل الراوي ذلك الشخص فلا يجوز التعويل على مثل هذه لما عرف
من ان الاسم المشترك بين العدل وغيره لا يجوز العمل بالرواية المشتملة عليه الا بعد البيان بانه العدل وعن الخامس ان
الادلة اذا تعارضت تساقطت ورجع الى حكم الاصل وهو هنا الاباحة وانما اطلنا الكلام في هذه المسألة لعموم
البلوى بها مسألة قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا باعه بشرط الا خسارة عليه بطل الشرط وهو الاشهر و
في رواية تشعر بجوازه فانه قال من باع من رجل شيئا على انه ان ربح كان بينهما وان خسر لا يلزمه شيء ثم صدر الباب بما
رواه عن ابي الربيع الشامي عن الصادق عليه السلام في رجل شارك رجلا في جارية قال له ان ربحت فلك وان وضعت
فليس عليك شيء فقال لا بأس بذلك ان كانت الجارية للقائل ومن عادته في هذا الكتاب ان يصدر الباب بما
يعتمد عليه ثم قال فاما ما رواه احمد بن محمد بن عيسى عن علي بن الحكم عن عبد الملك بن عتبة قال سألت ابا الحسن
موسى عليه السلام عن الرجل ابتاع منه طعاما او ابتاع متاعا على ان ليس علي منه وضيعة هل يستقيم هذا وكيف يستقيم
وحد ذلك قال لا ينبغي ثم قال الوجه فيه ان نحمله على ضرب من الكراهة دون الحظر وهذا يعطي جواز البيع و
الشرط عند الشيخ والمعتمد بطلانهما معا لحديث عبد الملك بن عتبة وانه صحيح السند وحمل الشيخ ممنوع واما ما
رواه الشيخ اولا فانا نقول بموجبه اذ نفي البأس في ذلك لا يستلزم تمليك فنقول يجوز مثل ذلك على سبيل التبرع
لا الوجوب وسند رواية الشيخ عندي لم يثبت صحته الفصل التاسع عشر في اللواحق مسألة قال الشيخ

في النهاية اذا اشترى دارًا او ارضًا ثم علم بعد ذلك ان صاحبها قد اخذ شيئًا من الطريق فيها لم يكن عليه شيء اذا
لم يتميز له الطريق فاذا تميز له وجب عليه رده اليها وتبعه ابن ادريس والاقوى عندي انه يجب عليه اجتناب هذا
الموضع لاشتباهه في كل جزء من اجزائه بين المحلل والمحرم مع العلم بان فيه شيئًا محرمًا مسئلة قال الشيخ في النهاية
اذا كان الانسان في يده دار او ارض ورثها عن ابيه عن جده غير انه يعلم انها لم تكن ملكًا لهم وانما كانت للغير
ولا يعرف المالك لم يجز له بيعها بل ينبغي له ان يتركها بحالها وان اراد بيعها فليبع تصرفه فيها ولا يبيع اصلها على
حال قال ابن ادريس يمكن ان يقال انما كان الامر على ما ذكر في هذا الحديث والوجه في ذلك وكيف يجوز له تركها في
يده وبيع ما جاز له بيعه وهو يعلم انه لم يكن لمورثه ان هذه الدار لم يحط علمه بانها غصب وانما قال في الحديث
لم يكن لمورثه ومن كان بيده شيء ولم يعلم لمن هو فسبيله سبيل اللقطة فبعد التعريف المشروع يملكها فجاز التصرف
ان يبيع ما له فيها وهو التصرف الذي ذكره في الخبر دون رقبة الارض اذا كانت في الارض المفتتحة عنوة فهذا
وجه في تاويل هذا الخبر وبعد هذا كله فهذه اخبار احاد اوردها شيخنا في نهايته لئلا يشذ من الاخبار
شيئًا اقول ليس بعيدًا من الصواب ان يكون المراد بقوله فليبع تصرفه فيها اي الاثار الموجودة من الابنية و
السقوف ولا يلزم من كون الدار ليست له كونها غصبًا بل جاز ان يكون عارية وهو الظاهر اذ تصرف المسلم انما
يبنى على الظاهر على المشروع مسئلة قال الشيخ في النهاية لو نصب نفسه لبيع الامتعة كان له اجر البيع على البايع ولو
نصب نفسه للشراء كان اجره على المبتاع فان كان ممن يبيع ويشتري كان له اجره على ما يبيع من جهة البايع واجره على
ما يشتري من جهة المبتاع وقال ابن ادريس ليس قصد الشيخ في ذلك ان يكون في عقد واحد بايعًا مشتريًا بل يكون
تارة يبيع وتارة يشتري في عقدين لان العقد لا يكون الا بين اثنين وليس بجيد لانا نجوز كون الشخص الواحد وكيلا
للمتعاقدين كالاب يبيع على ولده من ولده الاخر وحينئذ يستحق اجر البيع على امره واجر الشراء على امره وقوله العقد
لا يكون الا بين اثنين قلنا مسلم وهو هنا كذلك لتعدد المنتسب اليه كالاب العاقد عن ولديه مسئلة لو دفع الى
السمسار متاعًا فباعه من غير ان يامره المالك قال الشيخ في النهاية يتخير المالك في الفسخ والامضاء وقال
ابن ادريس يكون العقد باطلا والحق الاول فقد تقدم البحث في صحة بيع الفضولي وانه موقوف على الاجازة
مسئلة لو امره بالبيع ولم يذكر له النقد ولا النسية فباع نسية وكذا ان قال بعه نقدًا فباعه نسية او قال له بعها
نسية بدراهم فباعها نقدًا بدون ذلك قال الشيخ يخير البايع في الفسخ لمخالفته ما امره به وبين الامضاء و
جرى ذلك مجرى عقد الفضولي في نفس العقد وقال ابن ادريس يبطل جميع ذلك والحق الاول لما تقدم مسئلة قال في
النهاية اذا اختلف الواسطة وصاحب المتاع فقال الواسطة قلت لي بعه بكذا وقال المالك باكثر ولا بينة له كان
قول المالك مع اليمين وله ان ياخذ المتاع ان وجده بعينه وان كان قد احدث فيه ما ينقصه او استهلكه ضمن الواسطة

مع الثمن

من الثمن ما حلف عليه صاحب المتاع وقال ابن ادريس يتخير المالك في الرجوع على ايهما شاء بقيمته اكثر ما كانت
الى يوم الهلاك فان رجع على الواسطة لم يكن للواسطة ان يرجع على المشتري لانه يقول لصاحبه ظلمني وكيف يرجع
بالظلم على غير الظالم فاما ان رجع على المشتري فللمشتري ان يرجع على الواسطة بما غرمه التي ضمنها التي لم يحصل
في مقابلتها نفع فاما الثمن فلا يرجع عليه به لان الاتلاف حصل في يده فان اختلفا في القيمة كان القول قول
الجاحد للزيادة ما اتفقا عليه وهو الواسطة او المشتري وعلى المالك البينة وقول الشيخ ان الواسطة يضمن ما
حلف عليه صاحب المتاع غير واضح لان صاحب المتاع المدعي للزيادة فعليه البينة ولا يكون القول قوله في
ذلك مع اليمين وقول ابن ادريس جيد ويحمل قول الشيخ على ما اذا ادعى البايع الاذن بما يساوي القيمة
مسئلة لو قال للواسطة بعه بكذا فباعه باقل قال الشيخ يكون الواسطة ضامنًا لتمام القيمة الى ان يسلمها
الى صاحب المتاع على الكمال وقال ابن ادريس ان البيع باطل وليس بجيد والاقرب ان يقول ان كانت السلعة قائمة
كان للمالك اخذها من يد المشتري وله ان يطالب الواسطة بتخليصها فان تعذر كان على الواسطة القيمة لنا
ان الواسطة باع بيع الفضولي فيكون موقوفًا على رضا المالك فان رضي كان له ما انعقد عليه البيع من الثمن و
ان لم يرض كان البيع باطلا فله اخذ عينه فان تعذر كان له القيمة مسئلة قال الشيخ في النهاية والضمان في
جودة المال والمبيع على المبتاع والبايع دون الواسطة في الابتياع وقال ابن ادريس الشيخ ذهب في نهايته الى
ان الدرك والعهدة على المتبايعين دون الواسطة لانه وكيل فيرجع على الموكل في جميع ما يعاد من الاستدراك
والاستحقاقات الا انه ذهب في الثاني من الخلاف في كتاب الرهن فقال اذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن
وقبض الثمن وضاع في يده واستحق المبيع من يد المشتري فانه يرجع على الوكيل والوكيل يرجع على الراهن وكذا
كل وكيل باع شيئًا فاستحق وضاع الثمن في يد الوكيل فان المشتري يرجع على الوكيل والوكيل على الموكل وبه قال
ابو حنيفة وقال الشافعي في جميع هذه المسائل يرجع على الموكل ثم انه رحمه الله رجع في كتاب التفليس الى ما اختار
في النهاية فقال اذا باع الوكيل على رجل ماله او الولي مثل الاب والجد والحاكم وامينه والوصي ثم استحق المال
على المشتري فان ضمان العهدة يجب على من بيع عليه ماله فان كان حيًا كان في ذمته وان كان ميتًا كانت العهدة
في تركته وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجب على الوكيل فاختاره رحمه الله في كتاب الرهن قول ابي حنيفة واختار
في التفليس قول الشافعي لان الاصل براءة الذمة ولا دليل على لزوم الوكيل والشيخ رحمه الله في النهاية لم ينص على ما
قال ابن ادريس عنه ويحتمل ان يقال لا استبعاد في ان يكون الوكيل في المسئلة التي ذكرها الشيخ في الرهن هو المرتهن
فاذا قبض لنفسه كان للمالك اخذ الثمن منه ويرجع هو على الراهن او ان المشتري جهل الوكالة ولم ينسب الوكيل البيع
اليه ويكون الوكيل في المسئلة الثانية هو الجد والاب فان الرجوع هنا يكون حينئذ عليهما وبالجملة فالرجوع

على الموكل الا فيما صورناه عن مسألة قال ابن الجنيد العربون من جملة الثمن ولو شرط المشتري للبائع انه ان جاء
بالثمن والا فالعربون له كان ذلك عوضاً عما منعه من البيع والتصرف في سلعته والمعتمد انه يكون من جملة
الثمن فان امتنع المشتري من دفع الثمن وفسخ البائع العقد وجب عليه رد العربون لنا الاصل بقاء الملك على
المشتري فلا ينتقل عنه الا بوجه شرعي وما رواه وهب عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول
لا يجوز بيع العربون الا ان يكون هذا من الثمن احتج بقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم والجواب المراد
الشروط السائغة مسألة قال ابن الجنيد ولو قدم غريماً ثم قدم المشتري كان البيع لازماً ولو تقدم البائع الى
السلطان فباع السلعة بما تساوي كان الثمن للمشتري وللبائع استيفاء ما باعه بعد ما اخذه من العربون
فان فضل شيء كان للمشتري فان بقي للبائع كان ديناً على المشتري ويكون ذلك بعد مضي اجل ان كان بينهما او
ثلثة ايام من عقد البيع والتحقيق ان نقول ان فسخ البائع البيع لتعذر الثمن الحال كان الفاضل له وعليه رد
العربون وان لم يفسخه كان للمشتري فسخ البيع ان شاء والامضاء ولا يحتاج الى مضي مدة من عقد البيع مسألة
قال ابن الجنيد اذا اشترى متاعاً في ظرف يوزن صدق بايعه على قدره فاعتبره فالاحوط له ان خرج زائداً
ان يوفي البائع ثمن الزيادة وخاصة ان كانت فاحشة وان خرج ناقصاً فله ثمن النقصان والتحقيق ان
عليه رد الزيادة اذا كانت فاحشة وان كان مما يختلف بها الموازين لم يجب ردها ولا رد ثمنها وقال
كذلك القول في الظرف اذا وضع قدره ووزنه فان كان ذلك مما يختلف كالعدل يشتريه على ان فيه خمسين ثوباً
بالف درهم فيجدها احداً وخمسين ثوباً فذلك البيع باطل فان وجده تسعة واربعين فالبيع صحيح وذلك كان
المعين وله ان شاء ان يرجع قيمة الثوب بقسطه من الثمن او ثوباً من نظائر الثياب وان شاء رد السلعة كلها
واخذ الثمن ولو كان شراؤه للعدل كل ثوب بعشرة دراهم كان البيع في الزيادة والنقصان صحيحاً وثمن الثوب
لمستحقه والمعتمد ان نقول ببطل البيع في صورة الزيادة اما في صورة النقصان فله ثمن الثوب الناقص بقسط من
الثمن وليس له المطالبة بثوب من نظائر الثياب لان العقد وقع على عين معينة فلا يجوز التخطي ولو كان قد اشترى
العدل كل ثوب بعشرة دراهم فان كان البائع والمشتري عالمين بالعدد صح البيع وكان حكمه كالاول وان جهل احدهما
بطل البيع مسألة قال ابو الصلاح اذا كان البيع فاسداً فما يصح التصرف فيه للتراضي فلكل منهما الرجوع بعين
ما رضي بتسليمه خاصة فان هلكت العين في يد احدهما لم يصح الرجوع والمعتمد انه يصح الرجوع فيكون للمغبون
سلعته القيمة مسألة قال ابن حمزة اذا باع احد بيعاً فاسداً فانتفع به المبتاع ولم يعلما بفساده ثم عرفا و
الولد ان حملت الام عنده وولدت لانه لو تلف لكان من ماله والخراج بالضمان والمعتمد ان النماء للبائع لان
الملك باق عليه والنماء يتبع الملك وقوله عليه السلام الخراج بالضمان محمول على الصحيح والا لكان الغاصب

مالكاً للمنافع لدخول الاصل تحت ضمانه مسألة قال ابن حمزة بيع الاقالة انما يصح باربعة شروط احدها ان
يبيع ما يكون من ذوات الامثال وعنى ببيع الاقالة ان يبيع على شرط ان يقبل البيع في وقت كذا بمثل الثمن
الذي باعه به والمعتمد انه لا يشترط ذلك لا في البيع ولا في ثمنه لنا انه عقد يضمن شرطاً سائغاً وكان صحيحاً ولا
فرق بين المثل وغيره مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا هلك المبيع قبل القبض هلك على ملك البائع وبطل
الثمن فان كان مقبوضاً رده وان كان غير مقبوض سقط عن المشتري واطلق وقال ابو الصلاح ونعم ما
قال لو تلف البعض تخير المشتري بين فسخ البيع وبين قبض السالم واسقاط ثمن الهالك بحساب المبيع والبينة
بقيمته يوم طالبه فامتنع من التسليم فان هلك جملة المبيع لم يكن له الا ما نقد من الثمن فان كان التعدي من
البائع او المنع واجب فالمبتاع بالخيار بين المطالبة بما نقد وبين قيمته يوم استحق تسليمه وان كان تأخيره
من قبل المبتاع فهلاكه ونقصه من ماله لنا ان البيع ناقل فكانت العين مضمونة في يد البائع بالمثل ان كانت
مثلية والقيمة ان كانت من ذوات القيم ان تعذر المثل خرج عنه ما لو تلف قبل منع البائع بالاجماع الدال على فسخ
البيع فيبقى الباقي على الاصل ولان القدرة على التسليم شرط البيع وقد تعذرت اذ لا يجب التسليم الا وقت الطلب
فيبطل البيع بخلاف صورة النزاع وكذا اذا كان تأخيره من قبل المشتري مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا
قال بعتك هذه الثمرة باربعة الاف الا ما يخص الفاً منها صح ويكون المبيع ثلاثة ارباعها لانه يخص الفاً
منها ربعها وان قال الا ما يساوي الفاً منها بسعر اليوم بطل لان ما يساوي الف درهم من الثمرة لا يدرى قدره
فيكون مجهولاً وتبعه ابن البراج وفيه نظر اما الاول فلان ما يخص الفاً منها ليس هو الربع بعد الاستثناء
بل اقل منه وقبل الاستثناء لا اعتبار به وحينئذ لا يعرف قدر ما يخص الالف الا بعد معرفة قدر المبيع ولا يعرف
قدر المبيع الا بعد تحقق ما يخص الالف وذلك دور والحق ان يقول يصح البيع في اربعة اخماس الثمرة بجميع الثمن
وطريقه ان يقول صح البيع في الثمرة والاستثناء منها باربعة الاف فالثمرة باجمعها في مقابلة خمسة الاف لان
الشيء في مقابلة الثمن لانا قلنا انه يخص الفاً هذا ان عرفا ذلك بحالة البيع والا بطل للجهالة واما الثاني
فلان المتبايعين لو عرفا حالة العقد ما يساوي الفاً لم يوجب الجهالة مسألة قال في المبسوط اذا اشترى
شيئاً ووجده معيباً ولم يقبضه وفسخ فان كان قد حصل منه نماء فهو للبائع لقوله عليه السلام الخراج بالضمان و
ان كان بعد القبض فالنماء للمشتري والاقرب ان النماء للمشتري مطلقاً كما لو قبض لانتقال الملك اليه في
الموضعين والنماء تابع له مسألة المشهور ان المقبوض بالسوم مضمون كالمقبوض بالبيع الفاسد وقال
ابن ادريس لا يكون مضموناً وهو الاقرب وبه قول آخر في باب الغصب انه مضمون لنا الاصل عدم الضمان و
لان القابض قبضه على وجه التعليق بحيث ان استصلحه اشتراه والا رده الى المالك فيكون امانة في يده و

يضمنها القابض احتجوا بعموم قوله عليه السلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي والجواب ليس ذلك على العموم بالاجماع
فيخص صورة النزاع بما خص به الامانات **مسئلة** منع الشيخ في المبسوط من بيع الجاني عمداً والاجود الجواز
لنا انه مملوك فيصح بيعه قبل الجناية فكذا بعدها ولان الجناية لم يخرجه عن ملكية المالك وكل مملوك يجوز
بيعه الا ان يمنع منه مانع شرعي والاصل عدمه احتج الشيخ بتعلق حق المجني عليه به فان له ان يملكه والجواب
نسلم انه مجرد تعلق حق المجني عليه يمنع من بيعه بل يصح بيعه ويكون المجني عليه على حاله ان شاء تملك وابطل البيع
وان شاء اقتص منه وان شاء طالب بالدية اذا رضي المولى بدفعها **مسئلة** يجوز بيع الحنطة زرعاً في سنبلها
وبه قال الشيخ في الخلاف في موضعين منه واستدل عليه بالاية والاصل وباحاديث دالة على جواز بيع السنبل
اذا اشتد من غير تفصيل وقال في موضع آخر من الخلاف اذا باع زرعاً بشرط ان يحصده وكان الزرع مما يجوز
بيعه اما ان يكون قصيلاً او يكون قد عقد الحب واشتد وهو شعير لان بيع سنبل الشعير جائز ولا يجوز بيع
سنبل الحنطة لانه في غلافه كان البيع صحيحاً وهذا تصريح منه بالمنع من بيع سنبل الحنطة والحق الاول لما تقدم
مسئلة قال في الخلاف والمبسوط اذا ادعى عمرو عبداً في يد زيد واقام البينة انه له اشتراه من زيد واقام
زيد البينة انه اشتراه من عمرو فالبينة بينة الخارج وهو عمرو لانه المدعي مع انه قال في الخلاف في كتاب القضا
ان البينة بينة الداخل سواء اطلقت البينتان او ذكرتا السبب والمعتمد ان نقول ان اختلف الزمان حكم للمتأخر
وان اتحد احتمل التساقط والرجوع الى الاصل وهو الحكم به لذي اليد وتقديم الخارج وسياتي البحث في
ذلك ان شاء الله **مسئلة** قال في المبسوط والخلاف اذا باع جارية بيعاً فاسداً فوطئها المشتري ثم ولدت
كان الولد حراً وعليه قيمته للبائع يوم سقط حياً فان ملكها المشتري بعد ذلك بعقد صحيح صارت ام ولد
وفيه نظر للمنع من صيرورتها ام ولد لانها لم تعلق به في ملكه وكون الولد حراً لا يوجب كونها ام ولد و
سياتي البحث في ذلك ان شاء الله **مسئلة** قال في المبسوط لا يجوز ان يشتري طعاماً على ان يطحنه اجماعاً
وقد روي في اخبارنا جوازه والظاهر ان مراد الشيخ بالاجماع هنا اجماع الجمهور فانهم يقولون بذلك
والحق جوازه عملاً بقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم **مسئلة** المشهور ان العيوب التي يرد منها المملوك
الى سنة هي الجنون والجذام والبرص وقال الصدوق ويرد الجارية والمملوك من احداث السنة مثل الجنون
والجذام والبرص وغير ذلك من الزمانات ما بينه وبين سنة والمعتمد الاول لنا الاصل الصحة واما الروايات
فاصح ما بلغنا في هذا الباب ما رواه ابو همام في الصحيح عن الرضا عليه السلم قال يرد المملوك من احداث السنة من
الجنون والجذام والبرص وقد روى علي بن اسباط عن الرضا عليه السلم مثل ذلك واضاف القرن وفي رواية محمد بن
علي قال سمعت الرضا عليه السلم يقول يرد المملوك من احداث السنة الجنون والبرص والقرن **مسئلة** قال الشيخ في

الخلاف لو اذن لمملوك غيره ان يشتري نفسه له من مولاه بكذا فاشتراه منه لا يصح لانه ليس له التصرف الا باذن مولاه
واذا اشترى العبد نفسه من مولاه لغيره فصدقه ذلك الغير او لم يصدقه لم يكن البيع صحيحاً ولا يلزمه والوجه عندي
الصحة في المسئلتين معاً والاذن هنا ثابت فان عقد البيع معه رضا منه بقبوله

الفصل العشرون في الشفعة

مسئلة قال الشيخ في النهاية كل شيء كان بين شريكين من ضياع او عقار او حيوان او متاع ثم باع احدهما
نصيبه كان لشريكه المطالبة بالشفعة وهذا يقتضي ايجاب الشفعة في المنقولات ثم قال ولا شفعة فيما لا يصح قسمته
وقال في الخلاف لا شفعة في السفينة وكل ما يمكن نقله من الثياب والحيوان والحبوب والسفن وغير ذلك عند
اكثر اصحابنا وعلى الظاهر من رواياتهم وحكي عن مالك ان الشفعة في كل شيء من الاموال والثياب والطعام
والحبوب والحيوان وفي اصحابنا من قال بذلك وهو اختيار المرتضى رحمه الله وقال في المبسوط الاشياء في الشفعة
على ثلثة اضرب ما يجب فيه الشفعة متبوعاً مقصوداً كالعراص والاراضي والبراح وما لا يجب فيه تابعاً ولا
متبوعاً بحال فكل ما ينقل ويحول غير متصل كالحيوان والحبوب والسفن ونحو ذلك لا شفعة فيه وفي اصحابنا
من اوجب الشفعة في ذلك وما يجب فيه تابعاً لا متبوعاً وهو كل ما كان في الارض مبنياً واصلاً ولم يصرح المفيد
في المقنعة بشيء بل قال الشفعة واجبة في كل مشاع اذا كان الملك مشتركاً بين اثنين وقال الصدوق في المقنع
لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحا ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم وهي واجبة في كل شيء عدا
ذلك من حيوان وارض ورقيق وعقار وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابوه الشفعة واجبة في كل
شيء من حيوان او عقار او رقيق اذا كان الشيء بين الشريكين وليس في الطرق شفعة ولا في نهر ولا في رحا
ولا في حمام ولا في ثوب ولا في شيء مقسوم وقال ابن ابي عقيل لا شفعة في سفينة ولا رقيق وقال المرتضى مما انفرد
به الامامية اثباتهم حق الشفعة في كل شيء من المبيعات من عقار وضيعة ومتاع وعروض وحيوان كان ذلك
مما يحتمل القسمة او لا يحتملها وكذا مذهب ابن الجنيد وابي الصلاح والظاهر من مذهب سلار اختصاص الشفعة
بالاملاك واما ابن البراج فانه عمم ثبوت الشفعة كالسيد المرتضى وابن الجنيد وكذا ابن ادريس وابن حمزة
تابع قول الشيخ في المبسوط وهو قول والدي رحمه الله وهو قول الطوسي والمعتمد انها انما تثبت فيما يصح قسمته
خاصة الا المملوك لنا الاصل عدم الشفعة وبقاء الملك على المشتري خرج عنه ما يصح قسمته للنص ولمعنى لم
يوجد في غيره وهو التضرر بالقسمة فيبقى الباقي على الاصل وما رواه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلم
قال ليس في الحيوان شفعة وفي الموثق عن السكوني عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله
لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق وعن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم قال لا شفعة
الا لشريك غير مقاسم وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلم قال قضى رسول الله صلى الله عليه واله بالشفعة بين الشركاء

في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا اضرار وقال اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وهو يدل
بمفهومه على انتفاء الشفعة من غير الارضين والمساكن اما اولا فلتعليق الحكم عليهما واما ثانيا فلقوله عليه السلم
لا ضرر ولا اضرار واما الثاني فهو ثبوتها في المملوك فلما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم
انه قال في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا
فقيل له في الحيوان شفعة فقال لا وهو كما يدل على ثبوت الشفعة في المملوك يدل على نفيها عن الحيوان احتج
الاخرون بهذا الحديث على ثبوتها في المملوك فيثبت في غيره اذ لا قايل بالفرق وبما رواه يونس عن بعض رجاله
عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الشفعة لمن هي واى شئ هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة فقال
الشفعة جايزة في كل شئ من حيوان او ارض او متاع الحديث قال ابن ادريس الاجماع من المسلمين وقع على
وجوب الشفعة لاحد الشريكين اذا باع شريكه ما هو بينهما وعموم الاخبار والاقوال في ذلك والمخصص يحتاج
الى دليل قال الشيخ في الخلاف حجة على دعواه دليلنا الاخبار المعتمدة التي ذكرناها في تهذيب الاحكام و
ايضا روى جابر قال انما جعل رسول الله صلى الله عليه واله الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة ولفظة انما موضوعة لاشتمال ما يتناوله اللفظ ونفي ما عداه فكان الظاهر انه لا شفعة الا
فيما تقع فيه الحدود ويصرف له الطرق فمن اوجبها في غير هذا فقد خالف ذلك وروى جابر ان النبي عليه السلم قال
لا شفعة الا في ربع او حايط قال ابن ادريس تمسك من قال من اصحابنا بما رواه المخالف من قوله عليه السلم الشفعة
فيما لا يقسم دليل لنا لانه عليه السلم قال فيما لم يقسم والاشياء المخالف فيها لم يقسم وقولهم اراد ان ما لم يتعذر القسمة
فيه لا شفعة فيه قول بعيد من الصواب لان ذلك دليل الخطاب وهو عندنا لا يجوز على انه يقال لهم اذا كنتم تذهبون
الى ان الشفعة وجبت لازالة الضرر عن الشفيع وكان هذا المعنى حاصلا في ساير المبيعات لزمكم القول بوجوب
الشفعة فيها وقولهم من صفة الضرر الذي يجب الشفعة لازالته ان يكون حاصلا على الدوام وهذا انما يكون
في الارضين ليس بشئ لان الضرر المنقطع يجب ايضا ازالته عقلا كالدايم قال ومن اصحابنا من قال لا يثبت حق
الشفعة الا فيما يحتمل القسمة شرعا من العقار والارضين ولا يثبت فيما لا يحتمل القسمة من ذلك كالحمامات و
الارحية والجواب عن الاول بمنع عدم القايل بالفرق سلمنا لكن يمنع امتناعه وانما يمتنع لو استلزم رفع الاجماع اما
اذا لم يستلزم فلا والقول بالفرق لا يستلزم خرق الاجماع وكان سايغا وعن حديث يونس بانه مرسل وما تلوناه نحن
مسند فيكون اولى وادعاء ابن ادريس الاجماع ان قصد وقوعه على العموم في جميع الاشياء فهو جهل اذ الخلاف واقع
فيه وان قصد وقوعه على ثبوت الشفعة في نوع ما فاى تخصيص بقي هناك واعتراضاته على الشيخ غير واردة لان
الشيخ تمسك بلفظة انما الدالة على الحصر وبتمام الحديث وهو قوله فاذا وقعت الحدود الى اخره وهذا انما يتم

في الاراضي وهو حذف لفظة انما وباقي الحديث ثم اعترض على ما اورده واقتصر عليه دون باقي الحديث و
الضرر الحاصل بالمنع من الشفعة انما هو طلب القسمة وهو انما يتاتى في الاراضي سلمنا لكن فرق بين الضرر الدايم
والمنقطع **مسألة** المشهور ان الشفعة لا يثبت في المقسوم اذا عرفت السهام وميزت وقال ابن ابي عقيل
الشفعة في الاموال المشاعة والمقبوضة جميعا ولا شفعة للجار مع الحايط وهذا اشعار منه بثبوتها للجار
مع الجوار والمعتمد الاول لنا الاصل عدم الشفعة ولان المقتضي لثبوت الشفعة دفع احد الضررين اما بيع
الشركة او طلب القسمة وهما منتفيان في المقسوم وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال اذا وقعت السهام
ارتفعت الشفعة وعن ابي العباس البقباق قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول الشفعة لا يكون الا لشريك و
ذلك في ثبوت الشفعة للجار والمقسوم ايضا لانتفاء الشركة وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق
عليه السلم قال لا يكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة وفي الموثق عن
السكوني عن الصادق عليه السلم قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم احتج ابن ابي عقيل بالعموم الدال على ثبوت الشفعة
وبما رواه منصور بن حازم في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلم دار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منهم
قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه
وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء يجلس على ذلك الباب والجواب منع العموم بل
انما وردت الاحاديث بالشفعة مع الشركة وعن الحديث انا نقول بموجبه فانا نثبت الشفعة مع الشركة في الطريق
وان وقعت القسمة **مسألة** قال في النهاية لا شفعة فيما لا يمكن قسمته كالحمامات والارحية والطرق والبيوت و
الانهار وفي الخلاف اذا باع شقصا من مشاع لا يجوز قسمته شرعا كالحمام والارحية والدور الضيقة والعضايد
الضيقة فلا شفعة فيها وفي المبسوط اذا باع شقصا من مشاع لا يجوز قسمته شرعا كالحمام والارحية والدور
الضيقة والعضايد الضيقة فلا شفعة فيها وبه قال علي بن بابويه وابن البراج وسلار وقال السيد المرتضى و
ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس تثبت الشفعة والمعتمد الاول لما تقدم **مسألة** اختلف علماؤنا في
الشفعة هل تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين فمنعه الشيخان وعلي بن بابويه والسيد المرتضى وسلار و
ابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة والطبرسي وابن زهرة وقطب الدين الكيدري وابن ادريس رحمهم الله واثبتها
والصدوق في المقنع قال فيه وان كان الشركاء اكثر من اثنين فلا شفعة لواحد منهم وروى ان الشفعة
على عدد الرجال وروى انها لا تجب لاكثر من اثنين وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن طلحة بن زيد
عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلم قال قال علي عليه السلم الشفعة على عدد الرجال ثم قال بعد ذلك بروايات و
سئل الصادق عليه السلم عن الشفعة لمن هي وفي اي شئ هي وهل يكون في الحيوان شفعة وكيف هي قال الشفعة

في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به
من غيره فان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم ثم قال في مصنف هذا الكتاب يعني بذلك الشفعة في
الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين ونصدق ذلك ما
رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال
يبيعه قال قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق
به ثم قال عليه السلم لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وكذا اختار ابن الجنيد ثبوت الشفعة
مع الكثرة والمعتمد الاول لنا الاصل عدم الشفعة وثبوت الملك للمشتري خرج منه موضع الاجماع لنفي
ضرر الشركة او طلب القسمة فيبقى الباقي على الاصل وما رواه يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان
في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال لا يكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلاثة فليس
لواحد منهم شفعة وعن يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلم اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما
فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ولان ثبوت الشفعة
خارج عن الاصل اذ حكم الاصل تسلط المالك على ملكه وانتفاء ولاية الغير عنه والمالك ربما نقل الملك الى
المشتري فتسلط الشفيع عليه خارج عن احكام الاصول فتثبت في موضع الاجماع ويبقى الباقي على حكم المنافي
للاصول احتج الاخرون بان المقتضي للشفعة وهو الشركة ثابت مع الكثرة وبما رواه السكوني عن الصادق
عليه السلم عن ابيه عليه السلم عن آبائه عليهم السلم عن علي عليه السلم قال الشفعة على عدد الرجال وما رواه منصور بن حازم
في الحسن قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله
من رجل هل لشركائه في الطريق ان يأخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير ذلك
فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله
عليه السلم دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل
فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو
طريقه يجيء يجلس على ذلك الباب وعن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله
بالشفعة بين الشركاء واقل الجمع ثلثة والجواب ان الضرر يمنع على تقدير ثبوت الشفعة للواحد اما الكثير فلا
وحينئذ يثبت الفرق بين كثرة الشركاء وعدمها ورواية السكوني ضعيفة السند ورواية منصور بن حازم
تدل من حيث المفهوم مع انه يجوز ان يراد الاثنان من لفظ الجمع او انه اراد تعميم الحكم بالنسبة الى المكلفين
لا بالنسبة الى قضية واحدة يشترك فيها جماعة واحدة وكذا الرواية الاخيرة مع منع صحة سندها وقول

لا يخلو

لا يخلو من قوة لصحة حديث منصور بن حازم وادعى ابن ادريس الاجماع على سقوطها مع الكثرة خلافا **مسئلة**
اختلف القائلون بثبوت الشفعة مع الكثرة من علمائنا فنقل الشيخ عنهم انها تثبت على عدد الرؤوس وهو
الذي اختاره الصدوق وقال ابن الجنيد والشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء
جاز ذلك وقال ابن البراج وفي اصحابنا من ذهب الى ان الشركاء اذا زادوا على اثنين كانت الشفعة بينهم
بالحصص وهذا الفرع ساقط عنا ويمكن ان يحتج الصدوق بالرواية المنقولة عن علي عليه السلم ان الشفعة
تثبت على عدد الرجال ولان من حصته قليلة لو كان منفردا لاخذ المال باجمعه كصاحب الاكثر فيتساويان
في الاستحقاق اذ المقتضي وهو مطلق الشركة ويمكن ان يحتج لابن الجنيد بان المقتضي للشفعة الشركة و
المعلول يتزايد بتزايد علته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للشدة والضعف **تذنيبان** الاول قال
ابن الجنيد من تأكدت شركته من جهتين احق بالشفعة ممن كانت من جهة واحدة الثاني قال ابن الجنيد اذا
اسقط جميع الشركاء بحقوقهم من الشفعة كان لمن لم يسقط بحقه على قدر حقه منها لا يلزم اخذ جميعها الا ان يختار
ذلك ونقل الشيخ انه ليس له ذلك بل اما ان يترك الجميع او يأخذ الجميع **مسئلة** اذا كان الثمن من
ذوات الامثال ثبتت الشفعة اجماعا وان كان من ذوات القيم قال الشيخ في الخلاف بطلت الشفعة
ونقله في المبسوط عن بعض اصحابنا وقال فيه ان الشفيع يأخذه بقيمته وبالاول قال الطبرسي وابن حمزة
وبالثاني قال المفيد وابو الصلاح وابن ادريس وقال ابن الجنيد اذا اشتغل عنه بعروض لم يجعل عوضا عن
ثمن نقد لم يكن للشريك شفعة الا ان يرد على المشتري ملك العين بذاتها لا قيمتها والمعتمد الاول لنا
الاصل عدم الشفعة وتسلط المشتري على ما انتقل اليه وعدم تسلط الشفيع عليه فتثبت خلافه في صورة
المجمع عليه ويبقى الباقي على الاصل ولانه يستلزم معاوضة غير مرضي بها فيبطل وذلك لان المشتري انما رضي
ببذل سلعته في مقابلة الشقص فاذا لم يسلم له وجب ان يسلم له عينه ولما كان المساوي في الشخص غير مراد و لا
معين في نظر الشرع لتساوي اشخاص الواحد في جميع المصالح والامور المطلوبة من اي شخص كان بعينه لم
باختلاف اشخاص المال فاوجبنا الشفعة وسلمنا الى المشتري ما يساوي ما له اما مع الاختلاف نوعا
فان الاغراض تختلف والمصالح تتفاوت فجاز ان يرغب المشتري الى سلعته ولا يسمح ببذلها الا في عين مخصوصة
فلو اوجبنا الشفعة خرجت عينه ولم يسلم له ما طلبه وذلك مناف للحكمة بخلاف المجمع عليه لعود ما يساوي ماله
في جميع الامور المطلوبة للعقلاء وانما قلنا ببطلان هذه المعاوضة لقوله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض
منكم وما رواه علي بن رئاب عن الصادق عليه السلم في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد
فيها شفعة وفي الحسن عن هرون بن حمزة الغنوي عن الصادق عليه السلم الى ان قال فهو احق بها من غيره بالثمن

وانما يتحقق ذلك في المثلى اذ قد بينا ان المراد بالثمن النوعى لا الشخصى والشيخ احتج على هذا باجماع الفرقة واخبارهم
وبان ايجاب الشفعة من ذلك يحتاج الى دليل احتج الاخرون بعموم ثبوت الشفعة والجواب العموم قد يخص
بالادلة ويكون الاعتبار بالخاص مسئلة المشهور انه لا شفعة الا اذا انتقلت الحصة بالبيع ولو انتقلت
بغيره من المعاوضات كالصلح والاجارة والهبة بعوض وغيره والاصداق بطلت الشفعة وقال ابن الجنيد
اذا زال ملك الشريك عنه بهبة منه بعوض شرط تعوضيه اياه او بغير عوض كانت للشفيع شفعة فيه فان
ملكه او اسكنه لم يكن للشفيع شفعة لنا الاصل عدم الشفعة وما رواه ابو بصير في الصحيح عن الباقر
قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد
من الشركاء عليها احتج ابن الجنيد بان الحكمة الباعثة لايجاب الشفعة في صورة البيع موجودة في غيره من
عقود المعاملات ولا اعتبار بخصوصية العقود في ذلك في نظر الشرع فاما ان يثبت الحكم في الجميع او ينتفي
عن الجميع فاثباته في البعض دون البعض ترجيح من غير مرجح والجواب الحكمة لا يجوز التعليل بها لعدم انضباطها
فلا بد من ضابط ولما راينا صور ثبوت الشفعة موجود فيها مطلق البيع جعلناه ضابطا للمناسبة و
الاقتران على ان القياس عندنا باطل مسئلة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا باع بشرط الخيار للبائع
او لهما فلا شفعة للشفيع وان كان للمشتري وجبت الشفعة للشفيع لان الملك ثبت للمشتري بنفس العقد و
له المطالبة بعد انقضاء الخيار وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد والبيع اذا كان على خيار المشتري وجبت
الشفعة وان كان على خيار البائع او خيارهما لم يجب الا بعد تمامه وان بطالبا للمشتري بشفعة يستوجبها
بملك العين المبيعة على خيار وهو مناسب لما قاله الشيخ وقال ابن ادريس الشفعة يستحقها الشفيع على المشتري
بانتقال الملك اليه والملك عند جميع اصحابنا ينتقل من البائع الى المشتري بمجرد العقد لا بمضي الخيار و
انقضاء الشرط وهو الاقوى عندي لان البيع قد حصل والشفعة تابعة له لا يقال ان ذلك يقتضي ابطال
حق البائع من الخيار الثابت في صلب العقد سابقا على حق الشفيع الثابت بعد تحققه لانا نقول ان حق البائع
باق فان فسخ بطل البيع والشفعة وعاد الملك اليه وان لم يفسخ حتى خرجت المدة تثبت الشفعة والبيع معا
مسئلة قال الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط حق الشفعة على الفور فمتى علم الشريك بالبيع وتمكن من
المطالبة فاهمل بطلت شفعته وبه قال ابن البراج وابن حمزة والطبرسي وابي رحمه الله وقال السيد المرتضى انها
على التراخي لا تسقط الا بالاسقاط وبه قال ابن الجنيد وعلي بن بابويه وابن ادريس وهو ظاهر كلام ابي الصلاح
فانه قال فان علم بالبيع واسقط حق المطالبة بطلت الشفعة والمعتمد الاول لنا الاصل عدم الشفعة وعدم التسلط
على ملك المشتري بعد ثبوته وثبوت ولاية المشتري على ملكه ولانها حق تبنى على التضييق لعدم ثبوتها في جميع الاشياء

بلى

٦٧

بل في بعضها لا على اي وجه اتفق ذلك الشقص بل على جهة خاصة ومبطلاتها امور كثيرة فلا يناسب وقت
التاخير في طلبها لما فيه من التوسعة العظيمة ولان ذلك لا ينفك عن ضرر بالمشتري لانه قد لا يرغب الى عمارة
ملكه بتزلزله عنه فيؤدي ذلك الى تعطيل ملكه وذلك ضرر عظيم فيكون ضيقا وما رواه علي بن مهزيار في
الحسن قال سألت ابا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف
يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها ايبيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر فلينتظر به
ثلاثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد
فلينتظر مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلاثة ايام اذا قدم فان وفاه والا فلا شفعة
له وجه الاستدلال انه عليه السلام حكم ببطلان الشفعة بعد مضي ثلاثة ايام ولو كان حق الشفعة ثابتا لا على الفور
لم تبطل شفعته بل كانت تثبت له متى احضر الثمن لانها تثبت كذلك وان لم يطالب فلا يؤثر المطالبة بها الذي
هو احد اسباب وجودها في عدمها ولانه خيار لدفع الضرر على المال فكان على الفور كخيار العيب احتج
الاخرون بانه خيار فلا يبطل بتراخيه كحق القصاص ولان البيع سبب في استحقاق الشفعة والاصل ثبوت
الشيء على ما كان عملا بالاستصحاب فلا يزول الا بمزيل والاصل عدمه احتج المرتضى على دعواه باجماع الفرقة
والشيخ ايضا احتج على نقيضه بالاجماع قال المرتضى ويقوى ذلك ان الحقوق في اصول الشريعة وفي العقول
ايضا لا تبطل بالامساك عن طلبها فكيف خرج حق الشفعة عن اصول الاحكام الشرعية والعقلية فان من
لم يطلب وديعة او دينه لا يبطل حقه بالتغافل عن الطلب ثم اعترض بان هذه حقوق غير متجددة وحق
الشفعة متجدد اجاب بانا نفرضه متجددا فان من حل له اجل دين فقد تجدد له حق ما كان مستحقا او ممن
لو اخر المطالبة لم يبطل الحق وكذا من مات له قريب فاستحق في الحال ميراثه وعلم بذلك ولم يطالب بالميراث لم
يبطل حقه ونظايره كثيرة ثم اعترض باداء هذا القول الى الاجحاف بالمشتري لان المدة اذا تطاولت ولم
يتمكن المشتري من التصرف في المبيع وهدمه وبنايه وتغييره لان للشفيع ازالة ذلك ومطالبته بالازالة او
هو ضرر في حق المشتري واجاب بامكان التحرز بان يعرض المبيع على الشفيع ويبذل تسليمه اليه فاما ان يتسلم او
يترك شفعته ويزول الضرر عن المشتري فان لم يفعل المشتري ذلك كان التفريط من قبله ثم اعترض على المساواة
بين حق الشفعة وحق الرد بالعيب في سقوطهما مع التراخي بان حق الرد بالعيب ربما كان في تاخيره ابطاله
من حيث يخفى امارات العيب فلا تظهر فتقع الشبهة في وجود العيب فلزمت المبادرة الى الرد لهذا المعنى وذلك
غير موجود في حق الشفعة لانه يجب بعقد البيع وذلك مما لا يجوز ان يتغير ولا يخفى في وقت ويظهر في اخر و
الجواب عن الاول بالفرق بين حق القصاص وحق الشفعة فان في تاخير الاول نفعا للماخوذ منه الحق فكان نوعا

فلينتفع

فبنق

سائغًا عملًا بالثاني فافترقا وعن الثاني بالمنع من المقدمة الاولى وانما المقتضي لثبوت الشفعة حدوث
ملك البيع لا نفسه والحدوث يبطل في زمان البقاء واذا بطلت العلة بطل معلولها سلمنا لكن البيع سبب في
استحقاق الشفعة مطلقًا او في استحقاقها على الفور م ع وهو نفس النزاع م وهو المطلوب سلمنا لكن
الاستصحاب ضعيف الدلالة سلمناه لكن مع معارضة غيره لا يبقى دليلًا ودعوى المرتضى الاجماع ممنوع ومعارض
بدعوى الشيخ الاجماع على نقيضها وليس احد النقلين اولى من الآخر ولو فرضنا ثابتين كان العمل على الثاني لتأخره
وقوله الحقوق لا تبطل بترك مطالبتها قلنا متى اذا كانت الحقوق على التراخي او على الفور م ع والفرق بينه
وبين حق الدين والاستيلاء ظاهر مما تقدم وهو النص بالتأخير هنا دون الاول وجوابه عن الضرر اللاحق
للمشتري بالتحرز بعرضه عليه فاما ان يترك او يأخذ ليس بجيد اما اولًا فلانه ليس ايجاب ذلك على المشتري لنفع
الشفيع اولى من اسقاط حق الشفيع لنفع المشتري مع ان العرض انما يتمشى لو لم يعلم الشفيع فاما اذا علم
فالضرر اللاحق به حاصل من جهته واما ثانيًا فان الشفعة اذا كانت على التراخي كان للشفيع ان يقول الحق
لي متى شئت اخذته ولا يجب الزامه باخذه حالًا كالمدين والمودع **مسألة** لو كان الثمن مؤجلًا قال الشيخ
في النهاية اخذ الشفيع في الحال وكان الثمن عليه مؤجلًا فان لم يكن مليًا الزم باقامة كفيل وقال في الخلاف
والمبسوط يتخير الشفيع بين ان يأخذ بالثمن حالًا وبين ان يصبر الى الاجل ويأخذ بالثمن عند الاجل وهو آخر
قوليه ونقل في الكتابين عن بعض اصحابنا ما ذكره في النهاية قال في المبسوط والصحيح عندي الثاني وفي
الخلاف حيث نقل عن بعض اصحابنا ما ذكره في النهاية قال وقد ذكرناه في النهاية وهو قوي والاول قول
شيخنا المفيد وابن البراج وابن ادريس قال المفيد فان عجل المال قبل الاجل كان المبتاع بالخيار في قبضه
وتأخيره على الضمان له الى الاجل وبالثاني قال ابن الجنيد والطبرسي والمعتمد الاول لنا ان حق الشفعة على
الفور فترك الطلب الى الاجل تأخير للطلب وهو مسقط للشفعة واداء الثمن في الحال زيادة صفة في الثمن
وهو غير واجب على الشفيع واذ قد تمهدت هاتان المقدمتان فنقول القول الثاني يستلزم احد محذورين
اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام المشتري بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطل بيان الشرطية
انا لو جوزنا له التأخير لزم الامر الاول لما تقدم من كونها على الفور وسلم لنا الشيخ ذلك وان لم نجوز له
التأخير الزمناه بزيادة صفة وهي تعجيل الثمن من غير موجب واما استحالة التالي فظاهر فتعين القول
الاول ولان الرواية دلت على استحقاق الشفعة بالثمن وعين الثمن الشخصية غير مراده هنا قطعًا بل المماثل
وانما يتحقق المماثلة بالمساواة في الاجل احتج الشيخ في الخلاف بان الشفعة قد وجبت بنفس الشراء و
الذمم لا تتساوى فوجب عليه الثمن حالًا او يصبر الى وقت الحلول فيطالبه الشفعة مع الثمن والجواب

يلزم

يلزم من عدم تساوي الذمم ثبوت احد الامرين لامكان التخلص بالضمين **مسألة** اذا اختلف المشتري و
الشفيع في الثمن ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه بالله تعالى قاله الشيخ في النهاية وبه قال المفيد و
سلار وابو الصلاح وابن ادريس وهو جيد لان العاقد هو اعرف بالثمن ولان الشقص ملكه فلا ينتزع منه
بالدعوى بغير بينة لا يقال الشفيع غارم ومنكر للزيادة فكان كالغاصب والمتلف والضامن لنصيب شريكه
اذا اعتق لانا نقول الشفيع ليس بغارم لانه لا شيء عليه وانما يطلب تملك الشقص بثمنه بخلاف الغاصب والمتلف
والضامن بالعتق ولو اقاما بينة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط البينة بينة المشتري ايضًا وعلل في المبسوط
بانه الداخل وفي الخلاف بانه المدعي لزيادة الثمن والشفيع ينكره فالبينة على المدعي وقال ابن الجنيد اذا اختلف
الشفيع والمشتري في الثمن كان البينة على الشفيع في قدر الثمن اذا لم يقر له بالشفعة فان اقر بها المشتري كانت
البينة في قدر الثمن عليه والا كانت يمين الشفيع انه لا يستحق عليه زيادة على ما يقر به له من الثمن وقال ابن ادريس
البينة بينة الشفيع لانه خارج ويحتمل عندي في هذه المسألة امور ثلاثة اقواها تقديم بينة المشتري لانها
ترجح بقول المشتري فانه مقدم على قول الشفيع وهذا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان تستند
الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع الثاني
تقديم بينة الشفيع لانهما بينتان تعارضتا فقدمت بينة من لا يقبل قوله عند عدمها كالداخل والخارج والثالث
القرعة لانهما متنازعان في العقد ولا يد لهما عليه فصارا كالمتبايعين في عين في يد غيرهما **مسألة** اختلف علماؤنا
في ان الشفعة هل تورث ام لا قال المفيد والسيد المرتضى انها تورث كالاموال وهو قول ابن الجنيد وقال
الشيخ في النهاية والخلاف انها لا تورث وبه قال ابن البراج والطبرسي وابن حمزة وللشيخ قول آخر في كتاب
البيوع من الخلاف يدل على انها تورث قال الخيار الثلاثة موروث وكذا اذا مات الشفيع قبل الاخذ بالشفعة
قام وارثه مقامه وهو اختيار ابن ادريس وهو المختار لنا عموم قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولانه
حق للمورث فينتقل الى الوارث كغيره من الحقوق ولانه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فيورث كخيار
الرد بالعيب ولان المقتضي لثبوت الحق في طرف المورث ثابت في طرف الوارث فيثبت المقتضى وهو الحق
احتج الشيخ بما رواه طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم قال لا تورث الشفعة ولان كونها ميراثًا يحتاج
الى دليل ولا دليل في الشرع ولانه لا يخلو اما ان يملك بما تجدد لهم من الملك او بملك المورث والاول
باطل لان ذلك لا يملك به شيء والثاني باطل لان الانسان لا يستحق الشفعة بملك غيره وباطل ان يكون
للشفيع لان ملكه زال عنه ولم يبق الا انها قد بطلت والجواب عن الاول بضعف السند فان طلحة هذا بتري
وعن الثاني بقيام الدليل على الارث وقد تقدم وعن الثالث بالمنع من بطلان الاول لقوله فان ذلك لا يملك به

شئ قلنا هذا نفس النزاع فانا نقول ان تجدد ملك الوارث عن مورثه سبب لاستحقاق الشفعة لانا لا نقول
تجدد الملك لا يوجب الشفعة لانا نقول مطلقا او في غير صورة النزاع ثم سلمنا لكن لم لا يملك الوارث
بملك المورث قوله الانسان لا يستحق الشفعة بملك غيره قلنا متى اذا لم يكن الغير مورثا او اذا كان
م ع **مسئلة** قال الشيخان وابن حمزة لو عرض البايع الشئ على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرده فباعه
من غيره بذلك الثمن او زايدا عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة بها وقال ابن ادريس يكون له المطالبة
لانه انما استحقها بعد البيع ولا حق له قبل البيع فاذا عفا قبله فما عفا عن شئ يستحقه فله اذا باع شريكه
اخذ الشفعة لانه تجدد له حق فلا دليل على اسقاطه وقبل البيع لم يسقط شيئا وكذا اذا قال الشفيع للمشتري
اشتر نصيب شريكي وقد نزلت عن الشفعة وتركتها ثم اشترى المشتري ذلك على هذا لا يسقط شفعته
بذلك وله المطالبة لانه انما يستحق الشفعة بعد العقد فاذا عفا قبل ذلك لم يصح لانه يكون قد عفا عما لم
يجب له ولا ملكه فلا يسقط حقه حين وجوبه وكذا الورثة اذا عفوا عما زاد على الثلث في الوصية قبل موت
الموصي ثم مات بعد ذلك فلهم الرجوع لمثل ما قلناه على الصحيح من المذهب وقال ابو علي بن الجنيد وكما ان
الشفعة لا يجب الا بعد صحة البيع وتمامه فكذلك لا يكون ترك الشفيع اياها قبل البيع مبطلا لما وجب له
منها بعد البيع وهو المختار لنا انه اسقاط حق قبل ثبوته فلا يصح كما لو ابراه مما يجب له او اسقطت المراة
صداقها قبل التزويج احتج الشيخان بان الشفعة في موضع الاتفاق على خلاف الاصل لكونه ياخذ ملك
المشتري من غير رضاه ويجبر على المعاوضة لدخوله مع البايع في العقد الذي اساء فيه بادخاله الضرر على شريكه
وترك الاحسان اليه وعرضه عليه وهذا المعنى معدوم هنا فانه قد عرضه عليه وامتناعه من اخذه دليل على عدم
الضرر في حقه ببيعه وان كان فيه ضرر فهو الذي ادخله على نفسه كما لو اخر المطالبة وفيه قوة **مسئلة** قال
الشيخ في الخلاف والمبسوط لو ادعى احد الشريكين انه باع على زيد فانكر المشتري الشراء ثبت الشفعة للشريك
الاخر على البايع وقال ابن ادريس لا يثبت الشفعة والمعتمد الاول لنا قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم
جايز وقد اقر البايع باستحقاق الشفعة للشريك فيحكم عليه ولا يقبل قوله في حق المشتري وعدم قبول قوله في
حق المشتري لا يوجب ابطال حق الشفيع او الاقرار تضمن حكمين غير متلازمين احتج بان الشفعة انما يستحق بعد
ثبوت البيع وياخذها الشفيع من المشتري دون البايع والبيع ما صح ولا وقع ظاهرا ولا يحل للحاكم ان يحكم
بان البيع حصل وانعقد فكيف يستحق الشفعة في بيع لم يثبت عند الحاكم والاصل ان لا شفعة والجواب استحقاق
الشفعة لا يتوقف على ثبوت البيع بل على البيع نفسه وقد اقر به البايع سلمنا لكن ثبوت البيع بامرين اما البينة
او الاقرار وقد حصل احد الامرين بالنسبة الى المقر ولهذا لو صدقه المشتري يثبت الشفعة بمجرد الاقرار

ومنع

ومنع عدم ثبوت البيع عند الحاكم فانه قد يثبت بالنسبة الى الشريك دون المشتري **مسئلة** قال الشيخ في
النهاية اذا شهد بالبيع بطلت شفعته وكذا قال ابن حمزة وقال ابن ادريس لا تبطل الشفعة والمختار ان
نقول ان وجدت دلالة على الرضا بالبيع بطلت الشفعة والا فلا **مسئلة** قال في الخلاف والمبسوط اذا
كان الشفيع وكيلا في بيع الشقص الذي يستحقه بالشفعة لم يسقط بذلك شفعته سواء كان وكيلا
للبايع في البيع او وكيلا للمشتري في الشراء لانه لا مانع من وكالته ولا دليل على سقوط حق الشفعة و
تبعه ابن ادريس والوجه عندي بطلان الشفعة لنا ان قبول الوكالة رضا منه بالتمليك للمشتري وحينئذ
تسقط الشفعة وهو اقوى دلالة من الشهادة مع انه قد حكم ببطلان الشفعة في صورة الشهادة ففي
صورة الوكالة اولى **مسئلة** قال في الخلاف والمبسوط اذا تبايعا شقصا فضمن الشفيع الدرك للبايع
عن المستحق او للمشتري عن البايع في نفس العقد او تبايعا بشرط الخيار على ان الخيار للشفيع لم تبطل شفعته
وتبعه ابن ادريس على ذلك والاقوى عندي البطلان لو ضمن الدرك عن البايع او عن المشتري او اذا اختار
امضاء البيع او فسخه او جعل له الخيار لان ذلك كله دلالة على الرضا بالبيع فتبطل شفعته **مسئلة** قال
الشيخ في المبسوط اذا حط البايع المشتري بعض الثمن سقط عن المشتري ثم ان كان في مدة الخيار الذي للمجلس او
الشرط كان حطا من الشفيع ايضا لان الشفيع ياخذ الشقص بالثمن الذي يستقر العقد عليه وهذا هو الذي
استقر عليه وقال ابن ادريس لا يحط عن الشفيع كما لو كان بعد انقضاء الخيار وهو المعتمد لنا انه ياخذ بالثمن
الذي وقع عليه العقد والمشتري ملك بالعقد لا بانقضاء الخيار والاسقاط هنا هبة مجددة احتج الشيخ بان
الانتقال بعد انقضاء مدة الخيار والجواب المنع وكذا البحث لو زاده المشتري قبل اللزوم قال الشيخ يلحق
بالعقد وليس بجيد **مسئلة** قال السيد المرتضى لامام المسلمين وخلفائه المطالبة بالشفعة للوقوف التي
ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي و
ولي له ان يطالب بشفعته وقال الشيخ في المبسوط اذا كان نصف الدار وقفا ونصفها طلقا فبيع الطلق لم
يستحق اهل الوقف الشفعة بلا خلاف وقال ابن ادريس ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة والا فلا
وهو الاقرب لنا انه مع الاتحاد شريك واحد في مبيع فكان له الشفعة كالطلق احتج الشيخ بعدم اختصاص
الحق في الموقوف عليه وبعدم الانتقال اليه والجواب المنع في المقدمتين **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا اختلف
المتبايعان في الثمن واقاما بينة حكم بالقرعة عندنا فمن خرج اسمه حكم له واخذ الشفيع بذلك الثمن الذي يحكم
به القرعة والمعتمد ان يحكم ببينة المشتري ان قلنا ان القول قول البايع مع يمينه مع بقاء السلعة وان قلنا
بالتفاسخ يخير الشفيع بين الاخذ بما يدعيه البايع وبين الترك لان تفاسخ المتبايعين لا يسقط حق الشفعة

كما لو نفاه بلا وان قلنا القول قول المشتري حكم ببينة البايع فياخذ الشفيع حينئذ بما ادعاه المشتري لان المشتري
حينئذ يدعي كذب بينة البايع ولا يدعي الاكثر لانه مظلوم بزعمه في الزيادة فلا يظلم غيره بها وان قلنا بالقرعة
كما قاله الشيخ فان الشفيع ياخذ بما ادعاه المشتري ايضا سوا خرجت القرعة على اسمه او على اسم البايع اما اذا
وقعت على اسمه فظاهر واما اذا خرجت على اسم البايع فلادعا المشتري كذبه **مسئلة** قد بينا ان الشفعة هل
تورث ام لا فعلى تقدير الثبوت لو مات وخلف زوجة وابنا قال الشيخ في المبسوط تفريعا على هذا القول ان
الارث على فرض الله تعالى للزوجة الثمن ونقل انه كذلك على راي من يقول ان الشفعة على الانصبا ومن قسمه
على الروس جعل بينهما نصفين فحينئذ تصير المسئلة خلافية والاقرب ان الشفعة هنا على قدر الانصبا
عبرة هنا بالروس لان كل واحد من الورثة لا يستحق الشفعة باعتبار نفسه بل باعتبار مورثه ومورثه استحق
الجميع وانتقل عنه الى ورثته فيجب ان يقسم على حد الارث اذ بالارث ياخذون لا باعتبار الشركة ولهذا
اثبتها هنا من لم يثبت الشفعة مع الكثرة **مسئلة** فرع الشيخ على تقدير الثبوت مع الكثرة في المبسوط ان احد
الشريكين لو كان حاضرا فترك المطالبة خوفا من قدوم الغايب واخذ ما يجب له هل تبطل شفعته بذلك ام
لا ذكر فيه وجهين احدهما عدم البطلان وقواه لانه تركه لعذر والاخر البطلان لانه تركه مع القدرة وهو
الاقوى عندي ويمنع كون المتاركة عذرا في الترك **مسئلة** قال في المبسوط اذا اشترى شقصا ووجب للشفيع فيه
الشفعة فاصابه نقص وهدم قبل ان ياخذ الشفيع الشفعة فهو بالخيار بين ان ياخذه ناقصا بكل الثمن او
يدع وسوا كان هدمها المشتري او غيره او انهدمت من غير فعل احد ثم الالات ان كانت باقية اخذها
والا فبجميع الثمن وان كان قد استعمل الها المشتري اخذ العرصة بالقيمة وان احترقت الدار احترقت الالات
بالجميع او يترك لانه ما فرط وقال في الخلاف ان كان ذلك بامر سماوي فالشفيع بالخيار بين ان ياخذ بجميع الثمن
او يترك وان كان بفعل آدمي كان له اخذ العرصة بحصتها من الثمن وقال ابو الصلاح ان استهدم المبيع او
هدمه المبتاع من غير علم بالمطالبة فليس للشفيع الا الارض والالات وان هدمه بعد المطالبة فعليه رده
الى اصله والمعتمد ما قاله في المبسوط الا في قوله ان كان قد استعمل المشتري الها اخذ العرصة بالقيمة فان
الشيخ ان قصد بالقيمة هنا ما ذكره في الخلاف من الاخذ بالنسبة من الثمن كان حقا وان قصد الاخذ بالقيمة
من غير النسبة الى الثمن فليس بجيد لنا انه تصرف تصرفا سايغا فلا يجب به الضمان كما لو تلف بامر سماوي **مسئلة**
لو بنا المشتري او غرس بعد القسمة ثم علم الشفيع فطالب بالشفعة فان اختار المشتري القلع فله ذلك قال في المبسوط
وليس عليه تسوية الحفر ولا ارش ما نقص من الارض بالقلع لانه تصرف في ملك نفسه ويتخير الشفيع حينئذ بين
الاخذ بجميع الثمن او الترك وان اختار الابقا ... قال الشيخ في المبسوط يتخير الشفيع بين ثلثة اشيا الترك

والاخذ للشقص بالثمن والغرس والبناء بالقيمة والقلع بعد رد ما نقص الغرس من القلع ولو لم يختر اخذها
بل القلع من غير التزام بشي لم يكن له ذلك وكذا اوجب في الخلاف عليه مع القلع ارش ما نقص من الغرس بالقلع
وقال ابو الصلاح وان احدث المشتري فيه شيئا يزيد في قيمته فهو له ياخذه بعينه او قيمته والمختار ان نقول
ان اختار المشتري القلع كان له ذلك وعليه ارش ما نقص من الارض بذلك وطم الحفر لانه يطلب تخليص ملكه
من ملك غيره فعليه ارش ما ينقص بذلك كما لو اراد كسر القدر لتخليص راس دابته وقوله انه تصرف في ملكه قلنا
ممنوع بل تصرف بالقلع في ملك الشفيع فكان عليه ارشه نعم تصرفه بالغرس صادف ملكه فلم يكن عليه عوض من اجره
غيرها اما القلع فلا وان اختار المشتري الابقاء لم يكن للشفيع اخذه بالقيمة الا مع رضا المشتري بذلك لانه
معاوضة على ملك الغير فلا يجب الا برضاه ولو اختار الشفيع القلع والاقرب عدم وجوب الارش عليه لان التفريط
حصل من المشتري حيث زرع في ارض متزلزلة الملك ولانه غرس في حق غيره بغير اذنه فاشبه ما لو بانت الارض
مستحقة وقوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار مشترك بين الشفيع والمشتري فلا يختص به احدهما اذا عرفت هذا
فاعلم ان الشيخ ابا علي بن الجنيد رحمه الله قال واذا احدث المشتري في العين المبيعة حدثا بعد المطالبة بالشفعة
فهو كحدث الغاصب وان كان قبل او بعد تركها العلة فاسدة ثم حكم بها له كان الشفيع مخيرا بين ان يعطي قيمة المطالبة
ما احدثه المشتري مضافا الى الثمن وبين ان يترك الشفعة ان كان مما لا يجوز زواله الا بضرر يلحق المشتري و
لم يجبر الشفيع على اخذ الزيادة واعطا قيمتها او قدر النقص فيها وكذلك ان كان مما لا يجوز ازالته من غير ضرر
وان كان مما ينتظر بزوال الضرر فيه وقتا كانت للشفيع اجارة المثل الى حين اخذ المشتري حدثه من غير ضرر
فيه فان كان الحدث مما ينقصها كان قيمة ذلك على المشتري اذا كان الحدث من جهته وان لم يكن من جهته كان
الشفيع مخيرا بين ان يعطي ما وزن المشتري وياخذ بالشفعة منقوصة وبين ان يترك **مسئلة** اذا كانت دار بين
ثلثة فباع احدهم نصيبه واشتراه احد الاخرين استحق الشفعة الذي لم يشترط على قول من يقول الشفعة على عدد الروس
قاله الشيخ في الخلاف ثم قال وقال ابو حنيفة يستحق الشفعة الذي اشتراه مع الذي لم يشتر بينهما نصفين واستدل
بان الانسان لا يستحق الشفعة على نفسه والشفعة مستحقة على المشتري ثم قال في الخلاف في موضع آخر على قول
من قال من اصحابنا ان الشفعة على عدد الروس اذا كانت دار بين ثلاثة اثلاثا فاشترى احدهم نصيب احد الاخرين
استحق الشفعة المشتري مع الاخر بينهما نصفين وبه قال ابو حنيفة ومن الشافعية من قال الاخر للمشتري فيه ثم
استدل بانهما تساويا في الشركة الموجودة حين الشرا فوجب ان لا ينفرد احدهما من الاخر بالشفعة لانه دليل
على ذلك وقال والذي اختاره بعض الشافعية هو الذي نصرناه فيما تقدم غير ان هذا اقوى واختار في المبسوط
الثاني والاول عندي تفريعا على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة اوجه **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف والمبسوط

اذا باع النخل منضمًا الى الارض وهو مثمر وشرط الثمرة في البيع كان للشفيع اخذ ذلك اجمع وقال بعض فقهائنا ليس
للشفيع اخذ الثمرة بل ياخذ النخل والارض بحصتهما من الثمن وهو المعتمد لنا الاصل عدم الاخذ بالشفعة
ولانا قد بينا ان الشفعة لا تثبت فيما ينقل ويحول والثمرة التي على النخل من هذا الباب فلا شفعة فيها
احتج الشيخ بعموم الاخبار التي رويناها في وجوب الشفعة في المبيع والجواب العام قد يخص لدليل اقوى
مسئلة قال في المبسوط اذا اشترى دارا في درب مشترك بين اثنين فللشريك في الدرب الشفعة منه
الا ان يكون المشتري يحول الباب الى درب آخر فيبطل الشفعة في الدار وهذه العبارة موهمة فان قصد
ظاهرها منع وان قصد انه يحول الباب قبل الشراء ويخرج الدرب عن البيع كان حقا مسئلة لو كان
من يجب له الشفعة مولى عليه كالصبي والمجنون فترك الولي الاخذ لا لعذر وكان الترك مصلحة بان
بيع باكثر من ثمن المثل او بثمن المثل الا انه لم يكن للمولى عليه مال واحتاج الولي الى بيع عقار هو اجود
من الماخوذ جاز الترك ولم يجز له الاخذ قال الشيخ في الخلاف والمبسوط وهو حسن ثم قال فان بلغ الصبي
او افاق المجنون بعد ذلك فهل له ان ياخذ ما ترك وليه الاولى ان نقول له الخيار في الاخذ والترك
واستدل بعموم الاخبار والاجود عندي سقوط الشفعة لنا ان فعل الولي مع المصلحة ماض وليس
للصبي نقضه بعد رشده وقد ترك فلم يكن للصبي الاخذ كغيره من التصرفات مسئلة قال الشيخ في المبسوط
لو تلف العبد المجعول ثمنا قبل القبض بطل البيع وبطلت الشفعة ايضا ويحتمل عندي بقاء الشفعة
لان الشفيع قد تعلق حقه بالشقص قبل تجدد الفسخ وليس البيع هنا باطلا من اصله فالاقرب بقاء
الشفعة مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا بارك للبايع فيما باع وللمشتري فيما اشترى بطلت شفعته وقال
في المبسوط اذا قال للمشتري سلام عليكم بارك الله لك في صفقة يمينك وانا مطالب بالشفعة لم تبطل
شفعته بالتشاغل بالسلام والدعاء لان السلام تحية والدعاء له بالبركة يرجع الى نفسه لانه يملك
عن المشتري ما ملكه المشتري فلم يسقط شفعته والمعتمد الاول لنا انه وجد منه ما يدل على الرضا
بالبيع فكان مسقطا للشفعة مسئلة اذا وكل احد الشريكين الآخر في بيع نصف نصيبه مع نصف نصيب
الوكيل صفقة فباع الوكيل ذلك قال في المبسوط للموكل اخذ النصيب الذي للوكيل بالشفعة لانه ليس
فيه اكثر من رضاء الموكل واسقاط الشفعة قبل البيع وهذا لا يسقط به الشفعة واما الوكيل فقيل له
يسقط شفعته لانه اذا باشر العقد فليس فيه الا رضاه بالبيع وهذا لا يسقط الشفعة وقيل ليس له
الاخذ لانه لو اراد ان يشتري هذا المبيع من نفسه لم يصح وكذلك لا يستحق الاخذ بالشفعة ولانا
لو جعلنا له الاخذ بالشفعة كان متهما في تقليل الثمن قال وهذا قوي وفي هذا القول نظر والتحقيق انه

لاشفعة

لا شفعة للموكل لما بينا من ان الاسقاط والرضا بالبيع قبل العقد يسقط الشفعة واما الوكيل فالاصح انه
لا شفعة له ايضا لذلك لكن تعليل الشيخ لا يتاتى على مذهبه فانه قدم قبل ذلك ان الشفيع اذا كان وكيلا
في بيع الشقص الذي يستحقه بالشفعة لا يسقط بذلك شفعته سواء كان وكيلا للبايع في البيع او وكيلا
للمشتري في الشراء مسئلة اذا باع الشفيع حصته قبل علمه ببيع شريكه قال الشيخ في المبسوط الاولى ثبوت
الشفعة لانها وجبت له اولا ولم يوجد سبب اسقاطها والاصل بقاؤها والمعتمد السقوط لنا ان السبب
في الاستحقاق الملك وقد زال فيزول معلوله ولان الشفعة شرعت لازالة الضرر وقد زال ببيع
ملكه فلو اثبتناها هنا لزم حصول ضرر آخر واصالة البقاء منفية هنا لزوال السبب مسئلة
قال في المبسوط اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان
يكون ابا او جدا لان الوصي متهم فيؤثر تقليل الثمن ولانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد فانهما
غير متهمين ولهما ان يشتريا لانفسهما والوجه عندي بطلان الشفعة في الموضعين لا لما قاله الشيخ بل
لانه بايع فلا يثبت له الشفعة لرضاه بالبيع كما قلنا انه لو توكل في البيع بطلت شفعته ويجوز عندنا ان
يشتري الوصي لنفسه كالاب والجد مسئلة لو كانت الارض مشفوعا وبرزع المشتري فطلب الشفيع التاخير
الى الحصاد ثم ياخذ بالشفعة قال الشيخ كان له ذلك لان له فيه غرضا صحيحا وهو ان ينتفع بالثمن الى
الحصاد ولا يدفع الثمن وياخذ ارضا لا منفعة له فيها كما لو كان الثمن مؤجلا فان له التاخير للاخذ حتى
ياخذ في محل الثمن وليس بجيد والاقوى ان له الاخذ في الحال فان اخر بطلت شفعته وكذا في المعيب على ما قد
تقدم مسئلة المشهور ان المشتري اذا عيب المبيع بعد المطالبة بالشفعة ضمن وقيل لا يضمن لان الشفيع لا
يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ والمعتمد الاول لانه وان لم يملك بالمطالبة الا ان حقه تعلق بالعين فلم يجز للمشتري
احداث تصرف فيه فيضمن حينئذ مسئلة لو حمل النخل بعد الابتياع فاخذه الشفيع قبل التابير قال الشيخ
الطلع للشفيع لانه بحكم السعف ولانه يتبع الاصل في البيع فكذا هنا لان المقتضي للشفعة هناك ليس الا كونه
جزءا من المسمى والوجه اختصاص هذا الحكم بالبيع وقوفا على مورد النص وكونه بحكم السعف ممنوع وكذا منع
كونه جزءا من المسمى والمقتضي في البيع انما هو النص مسئلة لو كان الشقص معيبا ولم يعلم المشتري فاخذه الشفيع لم
يكن للمشتري الفسخ قال الشيخ ولا ارش له ايضا والاجود ان نقول يثبت له الارش مع ظهور عيب فاستحق المشتري
الارش كما لو باع احتج الشيخ بان الرد سقط فكذا الارش والجواب نفي التلازم بينهما مسئلة لو ادعى كل منهما
السبق في البيع واقاما بينتين قيل يستعمل القرعة لانه امر مشكل اذ لا تقديم لاحدهما على الاخرى ولا الترجيح
من غير مرجح وقيل سقطتا وبقي الملك على اصل الشركة لعدمها ولو فيه التقديم وسياتي تمام ذلك في البينات

ان شاء الله تعالى مسئلة لو كانت دار لغايب وحاضر فحصة الغايب في يد آخر فباع الحصة وادعى ان ذلك باذن
الغايب نقل الفقيه نجم الدين ابو القاسم جعفر بن سعيد عن الشيخ في الخلاف ثبوت الشفعة والاقرب المنع
لعدم ثبوت البيع فلا يقضى بالشفعة

كتاب الديون وتوابعها وفيه فصول الاول

في الدين مسئلة المشهور كراهة الاستدانة مع الغنا عنها وان لم يكن قادرا على قضائه وقال ابو الصلاح
يحرم لنا الاصل الاباحة وما رواه موسى بن بكر قال قال ابو الحسن عليه السلم من طلب هذا الرزق من حله ليعود به
على عياله ونفسه كان من المجاهدين في سبيل الله فان غلب عليه فليستدين على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت
به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام قضاؤه فان لم يقضه كان عليه وزره ان الله تعالى يقول انما الصدقات
للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين فهو فقير مسكين مغرم واذا ثبت
الجواز مع الحاجة كان مع الغنا اولى لحفظ المال على صاحبه مسئلة قال الشيخ في النهاية يكره للانسان الدين
مع الاختيار فان فعل مختارا فالاولى له ان لا يفعل الا اذا كان له ما يرجع اليه فيقضى به دينه فان لم يكن له ما يرجع
اليه وكان له ولي يعلم انه ان مات قضى عنه قام ذلك مقام ما يملك وقال ابن ادريس هذا غير واضح لان الولي لا يجب
عليه قضاء دين من هو ولي له بغير خلاف وما اورده شيخنا في نهايته من طريق خبر الاحاد ايرادا لا اعتقادا وهذا
القول خطأ من ابن ادريس فان الشيخ رحمه الله لم يدع وجوب القضاء على الولي بل قال اذا علم ان له وليا يقضى عنه
زالت كراهيته وليس في هذا القول دلالة على وجوب القضاء على الولي لا بصريحه ولا بايمائه والشيخ عول في ذلك
على ما رواه سلمة عن الصادق عليه السلم الى ان قال ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه
باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضى من بعده ليس منا من ميت يموت الا جعل الله عز وجل
له وليا يقوم في عدته ودينه فيقضى عدته ودينه مسئلة قال ابن ادريس ولا يجوز للانسان ان يستدين ما يصرفه
في نفقة الحج الا بعد ان يكون الحج قد وجب عليه بوجود شرايطه ويكون له ما اذا رجع اليه قضى منه دينه وما ورد من
الاخبار في جواز الاستدانة للنفقة في الحج محمول على ما ذكرناه لاعلى من لا يكون الحج قد وجب عليه ولا يكون له ما اذا
رجع اليه قضى منه دينه لان هذا لا يجب عليه الحج وهو على هذه الصفة واذا كان كذلك لا يجب عليه فلا يجوز له ان
يستدين ويقضى ما لم يجب عليه فانه فهم تعجب الشيخ من الجواز للاستدانة والشيخ انما تعجب من جواز وجوب الاستدانة
فوقع فيما وقع فيه والحق انه يحرم وعدم الوجوب لا يستلزم التحريم وكذا عدم الاجزاء لا يستلزمه ايضا والتحقيق ان
نقول ان لم يكن الحج قد استقر عليه اولا لم يجب الاستدانة فان استدان وحج به فعل جائزا ولم يجزه عن حجة الاسلام
وان كان قد استقر عليه اولا لم يجب الاستدانة ايضا لكن لو فعله وحج عما في ذمته اجزأ عنه وكذا الوجه به للنذر او
القضاء فانه يجزيه مطلقا مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا راى صاحب الدين المديون في الحرم لم يجز له مطالبته

م

فيه ولا ملازمته بل ينبغي ان يتركه حتى يخرج من الحرم ثم يطالبه كيف شاء وقال علي بن بابويه اذا كان لك على رجل حق
فوجدته بمكة او في الحرم فلا تطالبه ولا تسلم عليه فتفزعه الا ان يكون اعطيته حقك في الحرم فلا باس بان تطالبه
به في الحرم وقال ابن ادريس قول الشيخ محمول على ان صاحب الدين طالب المديون خارج الحرم ثم هرب منه والتجأ
الى الحرم فلا يجوز لصاحب الدين مطالبته ولا افزاعه فاما اذا لم يهرب الى الحرم ولا التجأ اليه خوفا من المطالبة
بل وجد في الحرم وهو مليء بماله موسر بدينه فله مطالبته وملازمته وقول ابن بابويه الا ان يكون اعطيته حقك
في الحرم فلك ان تطالبه في الحرم يلوح ما ذكرناه ولو كان ما روي صحيحا لورد وروده امثاله متواترا والصحابة
والتابعون والمسلمون في جميع الاعصار يتحاكمون الى الحكام في الحرم ويطالبون الغرماء بالديون ويحبس
الحاكم على الامتناع من الاداء الى عصرنا هذا من غير تناكر بينهم في ذلك والانسان مسلط على اخذ ماله والمطالبة
عقلا وشرعا والاقرب عندي كراهة ذلك على تقدير الاداء اما خارج الحرم دون التحريم عملا بالاصل والاباحة مطلقا
على تقدير الالتجاء في الحرم اذا عرفت هذا فاعلم ان ابن البراج قال ومن وجد من له عليه دين في الحرم او مسجد النبي
عليه السلم او احد مشاهد الائمة عليهم السلم لم يجز له المطالبة حتى يخرج منه وكذا قال ابو الصلاح والوجه ما قلناه من
الكراهية لما رواه سماعة عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا فرايته يطوف حول
الكعبة فأتقاضاه قال لا لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم مسئلة قال ابن ادريس الدين المؤجل لا يجوز
بيعه على غير من هو عليه بلا خلاف والوجه عندي الكراهة للاصل الدال على الجواز والاجماع ممنوع واما ان كان
حالا لم يجز بيعه بدين آخر مثله وهل يجوز بيعه نسيئة قال في النهاية يكره ذلك مع انه منع من بيعه بدين آخر
مثله وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه نسيئة بل هو حرام محظور لانه بيع الدين بالدين وهو حسن مسئلة
لو باع الدين باقل مما له على المديون قال الشيخ لم يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري من المال وتبعه ابن
البراج على ذلك وقال ابن ادريس قول الشيخ طريف عجيب يضحك الثكلى وهو انه اذا كان الدين ذهبا كيف يجوز
ان يبيعه بذهب اقل منه وان كان فضة كيف يجوز ان يبيعه بفضة اقل منه وان كان ذهبا فباعه بفضة او فضة
فباعه بذهب كيف يجوز انفصالهما من مجلس البيع الا بعد ان يتقابضا الثمن والمثمن بقبض البايع الثمن والمشتري
المثمن فان هذا الاخلاف فيه بين طائفتنا بل الاخلاف فيه بين المسلمين وقوله لم يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري
من المال ان كان البيع صحيحا لزم المديون تسليم ما عليه جميعه الى المشتري لانه صار ماله من اموال الربا اشترى وقد
الانسان ما يساوي خمسين قنطارا بدينار واحد اذا كان البايع من اهل الخبرة وانما هذه اخبار احاد اوردها
على ما وجدها ايرادا لا اعتقادا واعلم ان كلام الشيخ قد اشتمل على حكمين الاول جواز بيع الدين باقل منه ولا ريب في
جوازه ونسبة ابن ادريس كلام الشيخ فيه الى انه طريف عجيب يضحك الثكلى جهل منه وقلة تامل وسوء فهم وعدم بصيرة

وانتفاء تحصيل كلام العلماء وعدم معرفته مدلول اقوالهم فان الشيخ لم يحصرهن ولا غيره من المحصلين الذين في
النقود بل يجوز ان يكون ذهبا او فضة او غيرهما من الامتعة والاقمشة ثم لم يحصروا بيع الدين بالنقود ولا
اوجبوا ان يكون الثمن من الذهب او الفضة حتى يتعجب من ذلك ويظهر للعامة قلة ادراكه وعدم تحصيله و
سواده ومواجهته مثل هذا الشيخ المعظم الذي هو رأس المذهب والمعلم له والمستخرج للمعاني من كلام الائمة عليهم
السلام بمثل هذا السفه والقول الردي وهل منع احد من المسلمين بيع قفيز حنطة في الذمة يساوي دينارا بربع دينار
او بيع الدينار الدين بربع القفيز فان اداه سوء فهمه وقلة تحصيله الى اشتراط المساواة في الجنس باعتبار لفظه
افلا كان ذلك غلطا ظاهرا وجعل الثاني مما لا يدخل الربا فيه لظهور مثل هذه القواعد الممهدة والقوانين
الموطئة من تحريم الربا على انه في باقي كلامه صرح بجواز ذلك حيث يجب من عدم التزام المديون بجميع الدين
وسوغ بيع ما يساوي قنطارا بدينار لكن هذا الرجل لقلة تحصيله لا يفهم وقوع التناقض في كلامه وتجويزه
بنفسه لا يبالي اين يذهب الحكم الثاني عدم التزام المديون باكثر مما وزنه المشتري والشيخ عول على رواية محمد
بن الفضيل قال قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما لفلان
عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه
وما رواه ابو حمزة عن الباقر عليه السلام قال سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعوض ثم انطلق الى
الذي عليه الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه فكيف يكون القضاء في ذلك فقال له ابو جعفر
عليه السلام يرد على الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشتراه به الرجل الذي له الدين ولا ريب في صحة البيع ولزومه و
وجوب ايفاء المشتري ما على المديون ولا بد حينئذ من حمل الروايتين وليس بعيدا من الصواب ان يحملا على امرين
الاول الضمان ويكون اطلاق البيع عليه والشراء بنوع من المجاز اذ الضامن اذا ادى عن المضمون عنه باذنه
عرضا عوضا عن الدين كان له المطالبة بالقيمة وهو نوع من المعاوضة يشبه البيع بل هو في الحقيقة وانما ينفصل
عنه بمجرد اللفظ لا غير المحمل الثاني ان يكون البيع وقع فاسدا فانه يجب على المديون دفع ما يساوي مال المشتري اليه
بالاذن الصادر من صاحب الدين ويبرأ من جميع ما بقي عليه من المشتري لا من البائع ويجب عليه دفع الباقي الى
البائع لبراءته من المشتري وهذان المحملان قريبان يمكن صرف الروايتين اليهما وكلام الشيخ ايضا يحمل عليهما من غير ان
ينسب كلام الشيخ الى ما نسبه ابن ادريس **مسألة** اذا غاب المالك غيبة منقطعة ومات ولم يعرف له وارث قال الشيخ في
النهاية يجتهد المديون في طلب الوارث فان لم يظفر به تصدق به عنه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس يدفعه الى الحاكم
اذا لم يعلم له وارثا فان قطع على انه لا وارث له كان للامام المسلمين لان الامام يستحق ميراث من لا وارث له والمعتمد
ان القول انه لم يعلم انتفاء الوارث وجب حفظه فان ايس من وجوده والظفر به امكن ان يتصدق به ويتولى القضاء

عند

عند الظفر بالوارث فان علم انتفاء الوارث كان للامام اما الحكم الاول فلانه مال معصوم فيجب حفظه على مالكه
كغيره من الاموال ومع الياس من الظفر بالوارث وعدم العلم به يمكن التصدق به لئلا يتعطل المال الذي يجوز
له التصرف فيه ولا يمكن ايصاله الى مستحقه فاشبه اللقطة اذ الحكمة المنوطة بها حكم اللقطة موجودة هنا
فيثبت الحكم عملا بوجود المقتضي واما الثاني فلانه ميراث من لا وارث له فيكون للامام عليه السلام وقد روى
زرارة بن اعين في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي
له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله ان نيته الاداء وفي الصحيح عن معوية بن وهب قال
سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارث ولا
نسب ولا بلد قال اطلبه قال ان ذلك قد طال فاصدق به قال اطلبه وهذا يشعر بوجوب الحفظ ويمكن ان يفرق
بين حالتي الرجاء والياس وجهالة الوارث بالاصل الدال على بقاء الحيوة وانتفاء الوارث **مسألة** اذا جحد المديون
المال ولا بينة فحلفه المدين عند الحاكم لم يجز له بعد ذلك مطالبته بشيء فان جاء الحالف تائبا ورد عليه المال جاز
له اخذه فان اعطاه مع رأس المال ربحا اخذ رأس ماله ونصف الربح قاله الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج و
قال ابن ادريس ان كان المال دينا او قرضا او غصبا واشترى الغاصب في الذمة ونقد المغصوب فالربح كله له
دون المالك وان اشترى بالعين المغصوبة فالصحيح بطلان البيع والامتعة لاصحابها والارباح والاثمان
لاصحابها وان كان مضاربة بشرط له من الربح النصف صح قول الشيخ وحمل عليه وخص ما ورد من الاخبار بذلك
فان العموم قد يخص للادلة اقول الشيخ رحمه الله لم يتعرض لبيان مستحق الربح وانما قال اذا دفع الحالف المال
والربح اخذ المالك المال لاستحقاقه اياه واخذ نصف الربح من حيث ان الحالف اباحه الاخذ فكان ينبغي له
ان ياخذ نصفه على عادات المتعاملين في التجارات **مسألة** اذا كان المديون معسرا وجب الانظار وان رفع
خبره الى الامام قضى عنه دينه من سهم الغارمين ان كان قد استدانه وانفقه في طاعة او مباح وان كان
قد انفقه في معصية لم يجز قضاؤه من سهم الغارمين وان جهل فيما ذا انفقه قال الشيخ انه كالثاني وقال ابن
ادريس انه كالاول احتج الشيخ بان شرط القضاء وهو الانفاق في الطاعة غير معلوم وانتفاء المانع وهو
الانفاق في المعصية غير معلوم فيكون الحكم بالجواز منتفيا وبما رواه محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى
ابا محمد قال سأل الرضا عليه السلام وانا اسمع الى ان قال فان كان لا يعلم فيما انفقه في طاعة الله عز وجل ام معصية
يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر واحتج ابن ادريس بالاصل وقد سبق البحث في ذلك **مسألة** اذا جحد المديون
الدين ولم يحلفه المالك ووقع له بمال جاز له المقاصة الا ان يكون قد اودعه اياه فان فيه قولين احدهما
الكراهية اختاره الشيخ في الاستبصار وابن ادريس والثاني التحريم اختاره الشيخ في اكثر كتبه وبه قال ابو الصلاح

وابن البراج وابو علي الطبرسي والاقرب الاول لنا الاصل واطلاق الامر بالاقتصاص فلانه قد ورد ان
للمستودع بعد موت المودع صرف اجرة الحج اذا عرف ان الورثة لا يؤدون عن الميت حجة الاسلام فهذا
اولى وما رواه ابو بكر الحضرمي قال قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل كان له على رجل مال فجحده اياه وذهب به
ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله ايأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل
قال نعم ولكن لهذا كلام يقول اللهم اني اخذ هذا المال مكان مالي الذي اخذه مني واني لم اخذ الذي اخذته
خيانة ولا ظلما وهو بينا ولصورة النزاع ولو تخالف الجزئيات في الاحكام وجب على الامام عليه السلم التفصيل
احتج الشيخ بقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وبما رواه معوية بن عمار في الموثق قال
قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل يكون لي عليه الحق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا الي ان اخذ مالي عنده فقال
لا هذه خيانة والجواب عن الاية المنع من كون المودع اهلا لها فان للمستودع اخذ ماله منها وعن الثاني
بالحمل على من حلف او على الكراهية مسئلة قال الشيخ في النهاية من وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه لم
يقدر عليه معها وجب عليه ان ينوي قضاه ويعزل ماله من ملكه وقال ابن ادريس العزل غير واجب باجماع المسلمين
وليس عندي بعيدا من الصواب حمل قول الشيخ على من حضرته الوفاة او حمل العزل على استيفاء ما يساوي
الدين بمعنى انه يجوز له التصرف في جميع امواله بالصدقة وغيرها الا ما يساوي الدين فانه يجب عليه ابقاؤه
للايفاء مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا استدانت المرأة على زوجها وهو غايب عنها فانفقته بالمعروف
وجب عليه القضاء عنها وقال ابن ادريس الواجب على الزوج تسليم النفقة بالمعروف الى المرأة ثم تقضي هي
ما استدانت وان قضاء الدين واجب عليها دون الزوج والغريم هو دونه وهو المطالبة بالدين دون
الزوج وقول الشيخ عندي ممكن اذ الزوجة هنا كالوكيل عن الزوج فيجب عليه القضاء والشيخ عول في ذلك
على رواية السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلم قال قال علي عليه السلم المرأة تستدين على زوجها وهو غايب
فقال يقضي عنها ما استدانت بالمعروف على ان المراد بالقضاء دفع المال وايجابه على الزوج مسئلة قد
بينا انه يجوز بيع الدين وهو مذهب علمائنا ولا فرق بين بيعه على من هو عليه او على غيره ومنع ابن ادريس
من بيعه على غير من هو عليه واستدل عليه بحصر استفادة من ذهنه القاصر وهو ان المبيع اما عين معتبرة او
في الذمة والاول اما بيع عين مرئية مشاهدة فلا يحتاج الى وصفها وذكر جنسها وهو بيع خيار الرؤية و
اما الذي في الذمة فانه السلف المفتقر الى الاجل المعين والوصف الخاص والدين ليس عينا مشاهدة ولا معينة
موصوفة اذ للديون التخيير في جهات القضاء وليس سلما اجماعا ولا قسم رابع لنا ثم اعترض على نفسه بانه خلاف
اجماع الامامية لانعقاده على صحة بيع الدين ثم اجاب بان العمومات قد يخص ولا دلالة هنا عامة بخصها
بيعه

على غير من هو عليه ويجوز بيعه على من هو عليه ثم عقب ذلك بانه تحقيق لا يبلغه الا محصل لاصول الفقه ضابط
لفروع المذهب عالم باحكامه محكم لمداره وتقريراته وتقسيماته ثم سدد احتجاجه بالاجماع على منع جعل الدين
مضاربة الا بعد قبضه لانه قبله ملك لمن هو عليه فكيف يصح له ان يضارب بغير ماله فانه قبل قبضه ملك لمن
هو عليه ثم اعترض على نفسه بان منع جعل الدين مضاربة الا بعد قبضه يستلزم منع بيعه على من هو عليه قبل قبضه و
تعينه في ملك بايعه ثم اجاب بان بيع خيار الرؤية لا يحتاج الى ذكر الجنس وكونه في ملك البايع والوصف له دون
تعين عينه بالاشارة اليه والمشاهدة له والقطع عليه وليس كذلك حكم مال المضاربة لانه يجب ان يكون من كل
الجنس معينا ولا يكفي ذكر الجنس والوصف دون تعيينه في الملك كما كفى ذلك في بيع خيار الرؤية وان كان
واحد من المالين مملوك الجنس غير متعين ملك عينه ولا يتعين ملك عينه الا بعد قبضه فصح بيعه على من هو عليه
بيع خيار الرؤية لانه مملوك الجنس للبايع ومن هو عليه عالم بصفته فقام علم من هو عليه به وبصفته مقام وصف
البايع له فجمع هذا البيع الامرين اللذين هما شرط في صحة بيع خيار الرؤية وهو ذكر الجنس وعلم من هو عليه الذي
هو قايم مقام صفته فلذلك جوزنا بيعها على من هي عليه لان البيع عليه بيع خيار الرؤية لان من شرطه ذكر الجنس
والصفة فاذا بيع عليه فقد جمع الامرين جميعا بخلاف بيعه على غيره لان احد الامرين لا يحصل له لان صاحبه لا يعلم
عينه حتى يصفها للمشتري فان وصفها كان كاذبا جاهلا فيدخل في النهي عن بيع الغرر والنهي يدل على فساد المنهي
عنه فلهذا جوزنا بيعها على من هي عليه دون غيره وليس كذلك اذا ضاربه بها لان مال المضاربة يحتاج ان يكون
مميزا العين في ملك رب المال وقبل قبضه ممن هو في ذمته ليس هو مميز العين فافترقا وطول في هذا الباب
والمنتج بما لا يحصل له وسبب غلطه ما توهمه من الحصر ولم يدل عليه بدليل ثم اعتذاره من مخالفة الاجماع بجواز
التخصيص خطا لانه انما يجوز مع قيام ناهض يخصص العموم ولم يوجد ومنع علمائنا من جعله مضاربة ليس لانتفاء
الملك بل لانتفاء التعيين ثم قوله ان بيع خيار الرؤية لا يفتقر الى الاشارة ليس بجيد اذ هو بيع عين شخصية غير
مشاهدة على ما قرره في تقسيمه وهذا الاضطراب يدل على انه لا يبالي اين يذهب بكلامه وانتفاء العلم بالعين
الشخصية لا يمنع من العلم بالعين الكلية الموصوفة بالصفات المطلوبة المشترطة في وصف السلم واي عبرة هنا ولا
فرق بين هذا البيع وبين السلم الا بالاجل ولا شك في ان ضرب الاجل لا يصير المجهول معلوما مسئلة قال الشيخ من
شاهد ذميا قد باع ما لا يحل للمسلم تملكه من خمر او خنزير او غيرهما واخذ ثمنه جاز له ان ياخذ منه ويكون حلالا
له ويكون ذنب ذلك على من باع لما رواه داود بن سرحان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل كان
له على رجل دراهم فباع خنازير وخمرا وهو ينظر فقضاه قال لا باس اما للمقضي فحلال واما للبايع فحرام وقال ابن
ادريس المراد بذلك ان يكون البايع ممن اقره الشريعة على ما يراه من تحليل بيع الخمر وهم اهل الكتاب لا المسلم والشيخ

انما يورد اخبار الاحاد وغير الاحاد في النهاية ايرادا لا اعتقادا لانه كتاب خبر لا كتاب بحث ونظر وهنا
لا طايل تحته فان قصد الشيخ اهل الذمة على ما صرح في كتاب المبسوط وغيره مسئلة اذا قتل المديون عمدا
ولا مال له قال الشيخ في النهاية لم يكن لاوليائه القود الا بعد ان يضمنوا الدين عن صاحبهم فان لم يفعلوا
ذلك لم يكن لهم القود وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم وبه قال ابو الصلاح وابن البراج وقال ابو منصور
الطبرسي اذا بذل القاتل الدية لم يكن للاولياء القود الا بعد ضمان الدين وان لم يبذل جاز لهم القود من غير
ضمان وقال ابن ادريس لهم القصاص وان لم يضمنوا الدية وهو الاقوى لنا ان موجب العمد القصاص لا الدية
لانها انما يثبت صلحا وليس ذلك واجبا على الورثة احتج الشيخ بما رواه عبد الحميد بن سعيد قال سألت ابا
الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا
الدين قال نعم قال قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين والجواب المنع من
الدلالة على محل النزاع اما اولا فلاحتمال ان يكون القتل خطا او شبهة واما ثانيا فلان السؤال وقع عن
اولياء اخذوا الدية ونحن نقول بموجبه فان الورثة لو صالحوا القاتل على الدية وجب قضاء الدين منها
وان كان كلام ابن ادريس يوهم المنع من ذلك مسئلة اذا مات صاحب الدين المؤجل لم يحل دينه وبه قال
الشيخ في المبسوط والخلاف قال وقد روي انه يحل دينه وقال في النهاية يحل ماله وبه قال ابو الصلاح وابن
البراج والطبرسي لنا الاصل بقاء الاجل ولان الوارث انما يرث مال مورثه وهو مال مؤجل فلا يرث حالا احتج
الشيخ بما رواه ابو بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا مات الميت حل ماله وما عليه من الدين كما لو مات من عليه
والجواب الرواية مرسلة والفرق بين موت من عليه ومن له ظاهر لانا ان امرنا الورثة بالتصرف لزم الضرر على
المالك وان منعناهم لزم الضرر عليهم فوجب القول بالحلول دفعا للمفسدتين بخلاف موت من له الدين مسئلة
قال السيد المرتضى في المسائل الناصرية هذه المسئلة واشار بها الى ان الدين المؤجل لا يصير حالا بموت من عليه
الدين لا اعرف الى الان لاصحابنا فيه نصا معينا فاحكيه وفقهاء الامصار كلهم يذهبون الى ان الدين المؤجل
يصير حالا بموت من عليه الدين ويقوى في نفسي ما ذهب اليه الفقهاء ويمكن ان يستدل عليه بقوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين علق القسمة بقضاء الدين فلو اخرت تضررت الورثة ولانه يلزم انتقال الحق من ذمة الميت
الى ذمة الورثة والحق لا ينتقل الا برضا من له [illegible] قال الشيخ في النهاية اذا مات المديون وعد الغرماء
تحاصوا ما وجد من تركته بمقدار ديونهم فان وجد واحد منهم متاعه وكان للميت مال يقضي ديون الباقين رد
عليه ولم يحاصه باقي الغرماء وان لم يخلف سوى ذلك المتاع كان صاحبه وباقي الغرماء سواء وكذلك لو
كان حيا والنوى على غرمائه رد عليه ماله ولم يحاصه باقي الغرماء وقال ابن ادريس حكم الحي بخلاف ذلك لان الحي

اذا وجد عين ماله كان له اخذها سواء كان هناك وفاء ام لا والميت انما ياخذ صاحب المتاع منه لو خلف وفاء للباقين
اقول ان كلام الشيخ لا اشعار له بحالة القصور وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله مسئلة قال ابن حمزة لا يجوز
تاخير الدين الحال مع المطالبة الا لعذر اما اعسار او دخول وقت الصلاة حتى يفرغ من ادائها وقال
ابن ادريس لا يجوز الصلاة في اول وقتها مع المطالبة وهو المعتمد لان وقت الصلاة موسع واداء الدين مضيق
واذا اجتمعا وجب تقديم المضيق مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا كان من وجب عليه الحق غائبا وجب على
الحاكم سماع البينة عليه ويجوز له ان يبيع عليه شيئا من املاكه غير انه لا يسلمه الى خصمه الا بعد كفلاء وكذا
قال ابن البراج وابن ادريس وقال ابن حمزة يحلفه الحاكم انه يستحق تحلية جميع هذا المال وهو جيد احتياطا
للغائب ولان تجويز الابراء والاقباض الثابت في حق الميت موجود هنا احتج الشيخ بما رواه جميل بن دراج
عن جماعة من اصحابنا عنهما عليهما السلام قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه
دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم قال ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء والجواب
انا نقول بموجبه فان القضاء عليه انما يتم باليمين مسئلة قال الشيخ في الخلاف اذا افلس المديون وكان ما في يده
لا يفي بقضاء ديونه فانه لا يواجر ليكتسب ويدفع الى الغرماء لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
والاصل براءة الذمة ولا دليل على وجوب اجارته واختاره ابن ادريس وقال ابن حمزة ان كان المديون معسرا
صبر عليه من له الدين حتى يجد فان كان مكتسبا امر بالاكتساب والانفاق بالمعروف على نفسه وعياله وصرف
الفاضل في وجه دينه وان كان غير مكتسب خلى سبيله حتى يجد لما رواه السكوني في الموثق عن جعفر عن ابيه عليهما السلام
ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء
فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه وذكر الحديث وقول ابن حمزة جيد في منع
من اعتبار المكسب ولهذا يحرم عليه الزكاة مسئلة اذا استدان العبد باذن مولاه فان باعه او مات لزم المولى
قضاؤه وان اعتقه قال الشيخ في النهاية كان المال في ذمة العبد ولا يلزم المولى شيء مما عليه وبه قال ابو الصلاح
الا ان يكون الاستدانة للسيد فيلزمه القضاء دون العبد وابن البراج تبع الشيخ ايضا وقال الشيخ في الاستبصار
انه لازم للمولى وبه قال ابن ادريس وابن حمزة والاقرب الاول لنا ما رواه عجلان عن الصادق عليه السلام في رجل اعتق
عبدا له وعليه دين قال دينه عليه لم يزده العتق الا خيرا وعن ظريف الاكفاني قال كان اذن لغلام له في الشراء
والبيع فافلس فلزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين فسال ابا عبد الله عليه السلام
فقال ان بعته لزمك وان اعتقته لم يلزمك الدين فاعتقه ولم يلزمه شيء ولان المولى اذن لعبده في الاستدانة له
فاقتضى ذلك رفع الحجر حينئذ فلا يستعقب الضمان كالمحجور عليه اذا اذن له المولى في الاستدانة قال الشيخ هاذان

الخبران محمولان على ان المولى اذن لعبده في التجارة دون الاستدانة فلهذا يتعلق بذمة العبد بعد العتق ولم
يذكر على ذلك حجة مع ان الدليل على خلافه وهو اصالة براءة ذمة السيد وقول ابن ادريس المولى اذا اذن
للعبد في الاستدانة فقد وكله في ان يستدين له فالدين في ذمة المولى خطأ فاحش فان التقدير ان الدين من و
للعبد لا للمولى ونحن لا ننازع في ان المولى اذا اذن لعبده في الاستدانة له لا للعبد ان الدين لازم للمولى لا لازما
ليس ذلك محل النزاع لا يقال الدين المأذون فيه قد صرفه العبد الى مصالحه باذن مولاه وقد كان ذلك
للمولى وكذا اذن له في الدين لها لانا نقول لا نسلم ان جميع مصالح العبد لازمة لمولاه وانما يلزمه الانفاق
عليه بالمعروف ونحن نقول لو استدان باذن مولاه في النفقة الواجبة على مولاه كان الدين لازما للمولى وليس
ذلك محل النزاع وقول الشيخ في الاستبصار لا استبعاد فيه لما رواه ابو بصير في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال قلت
له الرجل ياذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن
اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين ويمكن ان يحمل على ما اذا استدان للتجارة مسئلة
لو اذن له في التجارة دون الاستدانة قال الشيخ في النهاية ما يحصل عليه من الدين يستسعى فيه ولا يلزم مولاه
من ذلك شيء وقال في المبسوط اذا اذن لعبده في التجارة فركبه دين فان كان اذن له في الاستدانة فان كان
في يده مال قضى منه وان لم يكن في يده مال كان على السيد القضاء عنه وان لم يكن اذن له في الاستدانة كان ذلك
في ذمة العبد يطالب به اذا اعتق وقد روي انه يستسعى العبد في ذلك وكذا قال في الخلاف الا انه اسقط ذكر
الرواية وقال ابن حمزة ان كان المدين علم انه غير مأذون له في الاستدانة بقي في ذمته الى ان يعتق وان لم
يعلم استسعى فيه اذا تلف المال وابو الصلاح لم يفصل الى المأذون له في التجارة وغيرها وقال عن الثاني
لا ضمان على المولى ولا على العبد الا ان يعتق فيلزمه الخروج الى مدينه مما له عليه وقال ابن ادريس لا يستسعى بل
يتبع به بعد العتق والمعتمد ان نقول ان استدان لمصلحة التجارة لزم المولى اداؤه كالاجنبي وان لم يكن لمصلحتها
لم يلزم مولاه منه شيء ويتبع به بعد العتق عملا باصالة براءة ذمة المولى ولانه فعل غير مأذون فيه والحديث
الذي رواه ابو بصير في المسألة السابقة يعطي وجوب الاستسعاء وليس ببعيد فان المولى عار بالاذن للعبد في
التجارة فوجب عليه التمكين من السعي مسئلة لو لم ياذن له في التجارة ولا في الاستدانة قال في النهاية لا يلزم
المولى فيه شيء ولا يستسعى المملوك بل كان ضايعا وقال ابن حمزة يكون ضايعا الا اذا بقي المال في يده او كان قد
دفع الى سيده وقال ابن ادريس يتبع به بعد العتق وعليه فتوى الشيخ كان ضايعا وهو اختيار ابي الصلاح
ايضا وهو المعتمد الفصل الثاني في القرض مسئلة قال الشيخ في النهاية ان اعطاه الغلة واخذ منه
الصحاح شرط ذلك او لم يشترط لم يكن به باس وقال ابو الصلاح يجوز القرض بشرط ان يعطيه عوض الغلة صحاحا

وعوض

وعوض المصوغ من الذهب عينا ومن الفضة ورقا وعوض نقد مخصوص من خالص الذهب والفضة العتيق من
نقد غيره ويلزم ذلك مع الشرط ومع عدمه ليس له الا مثل ما اقترض الا ان يتبرع احدهما وقال ابن حمزة يصح
اشتراط الصحيح من الغلة وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس لا يجوز ان يشترط رد الصحاح عوضا عن
المكسرة وهو الاقوى لنا ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك
بخير منها فلا باس ان لم يكن بينكما شرط وهو يدل على ثبوت الباس مع الشرط قضية للشرط وللاجماع على
انه اذا اقرضه شيئا وشرط عليه ان يرد خيرا مما اقترض كان حراما وبطل القرض وصورة النزاع مندرجة
تحت هذا العام احتج الشيخ بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يقرض الرجل الدراهم الغلة فياخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس وذكر ذلك عن
علي عليه السلام والجواب لا دلالة في الحديث اذ لم يذكر فيه الشرط ويجوز عندنا اخذ الجيد والاكثر عوض الردي
والاقل مع عدم الشرط ويريد بالطازجية الدراهم البيض الجيدة وهي بالطاء غير المعجمة والزاي والجيم
مسئلة اذا اقرضه وشرط الزيادة في الصفة والقدر بطل ولم يجز للمقترض التصرف فيه قال ابن حمزة ويكون
امانة في يده وعندي فيه نظر والاقرب انه مضمون عليه لانه قبضه على ذلك مسئلة قال الشيخ في المبسوط كل
ما يضبط بالصفة او كل ما يصح السلم فيه يصح اقراضه كالمكيل والموزون والمذروع من الثياب والحيوان
ولا يجوز اقراض ما لا ينضبط بالوصف كالجوهر وقال ابن ادريس يجوز وهو الاقرب لنا الاصل وعموم جوازه
والاجماع على جواز اقراض الخبز وان السلم لا يصح فيه مسئلة قال الشيخ في المبسوط والخلاف يجوز للمقرض
ان يرجع في عين القرض وقال ابن ادريس ليس ذلك الا برضاء المقترض وهو الاجود لنا انه ملكه بالقرض
والقبض فلا يتسلط المالك على اخذه منه لانتقال حقه الى المثل او القيمة احتج الشيخ بانه كالهبة والجواب
المنع من المساواة بين المسئلتين مسئلة القرض ان كان مثليا وجب على المقترض رد المثل فان تعذر
فالقيمة قال ابن ادريس يوم المطالبة والاجود يوم الدفع لنا ان الثابت في الذمة المثل ولا براءة الا بالعوض
عليه مسئلة لو شرط المستقرض الزكاة على القارض صح وسقطت الزكاة عنه ووجبت على القارض قاله
الشيخ رحمه الله وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس الزكاة على المستقرض بكل حال ولا يصح هذا
الشرط والاقرب الاول لنا قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم و
التراضي انما وقع بهذا الشرط احتج بان المستقرض ملك القرض بالقبض ويخرج من ملك القارض فكيف يشترط
ان يزكي مال الغير والزكاة انما تجب على رب المال ولانه شرط يخالف الكتاب والسنة فيكون باطلا ولان الاصل
براءة الذمة ووجوب الزكاة على رب المال دون غيره والجواب ان المستقرض انما ملك على حد القرض وانما

خرج عن ملك المقارض على حسب الشرط لا مطلقا واي استبعاد في مثل هذا الشرط ومنع من كونه مخالفا للكتاب و
السنة ومن اصالة البراءة الذمة مع حصول الشرط مسئلة لو اقرض شيئا وارتهن عليه وسوغ له الراهن
الانتفاع بالرهن من غير شرط جاز ذلك سواء كان ذلك متاعا او انية او جارية قال الشيخ في النهاية الا
الجارية خاصة فانه لا يجوز له استباحة وطيها باباحته اياها لمكان القرض وتبعه ابن حمزة وسوغ في المبسوط
ذلك وبه قال ابن ادريس وهو الاقوى لنا انها منفعة مقصودة يجوز اباحتها من غير قرض فجاز مع القرض مع
عدم الاشتراط كغيرها من المنافع ويحمل قول الشيخ على ان الاباحة انما وقعت لمكان القرض لمعنى انها اشترط
فيه فيكون حراما قال ابن ادريس قول الشيخ لمكان القرض ان اراد انه شرط في القرض فالجميع حرام وليس الجارية
بالتخصيص اولى من غيرها وان اراد عدم الاشتراط فالجميع سائغ اقول لا امتناع في الحمل على الاول ويكون الجارية
مخالفة لغيرها اذ غيرها يجوز الانتفاع به بمجرد الاذن لكن يضمن المنتفع الاجرة بخلاف وطي الجارية مسئلة
قال الشيخ في النهاية من اقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن له عليه الا الدراهم التي
اقرضها اياه او سعرها بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال الصدوق في المقنع
وان استقرضت من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وتغيرت ولا يباع بها شيء فلصاحب الدراهم الدراهم
التي تجوز بين الناس وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه كان شيخنا محمد بن الحسن روى حديثا في ان له
الدراهم التي تجوز بين الناس عقيب رواية يونس عن الرضا عليه السلام ان الدراهم الاولى ثم قال الصدوق والحديثان
متفقان غير مختلفين فمتى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان له
على رجل دراهم بوزن معلوم بغير نقد معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس وقال ابن الجنيد من اعطا
رجلا له عليه وما يرد عوضا من فلوس وغيرها او دراهم في وقت ثم تغيرت الاسعار حسب المعطى على الاخر بسعر يوم
اخذه لان ذلك من ماله فان كان ما اعطاه قرضا فارتفعت الفلوس كان على المستقرض رد ما اخذ من
اقرضه لا براس ماله لا قيمته يوم القرض ولا يختار للمستقرض الا ان يعطي ما ينفق بين الناس كما اخذ ما ينفق بين
الناس وقال ابن ادريس في موضع آخر من كان له على انسان دراهم او دنانير او غيرهما من السلع جاز له ان ياخذ
مكان ما له من غير الجنس الذي له عليه بسعر الوقت فان كانت دراهم وتعامل الناس بغيرها واسقط السلطان
الاول فليس له الا مثل دراهمه الاول ولا يلزمه غيرها مما يتعامل الان به الا بقيمتها من غير الجنس لانه لا يجوز بيع
الجنس بالجنس متفاضلا والمعتمد ان نقول لصاحب الدراهم من النقد الاول فان تعذر فقيمته الان من غير الجنس
لنا انها من ذوات الامثال وحكم المثلي ما قلناه وما رواه يونس في الصحيح قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام
انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اعلى من تلك الدراهم الاولى ولها اليوم

ومضعه

وضيعة فاي شيء لي عليه الاولى التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب لك الدراهم الاولى
وفي الصحيح عن صفوان قال ساله معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل فسقطت تلك الدراهم او تغيرت
فلا يباع بها شيء الصاحب الدراهم الدراهم الاولى او الجائزة التي تجوز بين الناس فقال لصاحب الدراهم الدراهم
الاولى احتج الصدوق بما رواه محمد بن عيسى قال قال لي يونس كتبت الى الرضا عليه السلام ان لي على رجل ثلثة الف درهم
فكانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الايام وليس تنفق اليوم الي عليه تلك الدراهم باعيانها او ما ينفق
بين الناس قال فكتب الي لك ان تاخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس والجواب في طريق
الرواية سهل بن زياد وفيه قول ومع ذلك فهي مشتملة على المكاتبة وهي اضعف من السماع وايضا فان ابن الوليد
كان يتوقف فيما يرويه محمد بن عيسى عن يونس قال الشيخ هذا الحديث لا ينافي الخبرين الاولين لانه انما قال ذلك
ان ياخذ منه ما ينفق بين الناس يعني بقيمة الدراهم الاولى ما ينفق بين الناس لانه يجوز ان يسقط الدراهم الاولى
حتى لا يكاد تؤخذ اصلا فلا يلزمه اخذها وهو لا ينتفع بها وانما له قيمة دراهمه الاولى وليس له المطالبة
بالدراهم التي يكون في الحال مسئلة من كان له على غيره حق في ملك لم يبطل حقه بتاخير المطالبة سواء كان
لعذر او لا وقال الصدوق في المقنع واعلم ان من ترك دارا وعقارا وارضا في يد غيره فلم يتكلم ولم يطالب ولم
يخاصم في ذلك عشر سنين فلا حق له لنا الاصل بقاء الحق والاحتجاج بالعادة ضعيف وما رواه يونس عن العبد الصالح
عليه السلام قال قال ان الارض لله جعلها الله عز وجل وقفا على عباده فمن عطل ارضا ثلث سنين متوالية لغير ما علة اخرجت
من يده ودفعت الى غيره ومن ترك مطالبة حق له عشر سنين فلا حق له وعن يونس عن رجل عن الصادق عليه السلام
قوله قال من اخذت منه ارض ثم مكث ثلاث سنين لا يطلبها لا تحل له بعد ثلاث سنين ان يطلبها فان في السند ضعف
في طريق الاولى سهل بن زياد والثانية مرسلة مسئلة المديون اذا كان معسرا وجب انظاره على الاشهر وقال
ابنا بابويه ان كان قد انفق في المعروف وجب انظاره لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان كان قد انفقه في المعاصي طولب
بحقه فليس هو من اهل هذه الاية لنا عموم الاية وظاهر كلام ابي الصلاح يوافق قولهما مسئلة قال ابو الصلاح
واداء الدين على غريمه بالمطالبة واحضره مجلس الحكم فخاف من الاقرار الحبس فله الانكار واليمين عليه والتورية
فيهما لما يخرج به من الكذب بشرط العزم على قضائه متى تمكن واعلامه بذلك قبل اليمين وبعدها والاقرب ان
اعلامه ليس شرطا في الجواز مسئلة قال ابو الصلاح يحرم النزول على الغريم اكثر من ثلاثة ايام على كل حال و
الاقرب عندي انه مكروه شديد الكراهية عملا بالاصل الدال على نفي التحريم مسئلة لا يجوز بيع دار المديون اذا
كانت دار مسكناه فان كانت كبيرة يكفيه بعضها وجب بيع الزائد عن كفايته ولو كانت متثمنة ففي وجوب بيعها و
شراء ما يكفيه بدون ثمنها نظر قال الصدوق وكان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يروي انها ان كانت الدار

واسعة يكون صاحبها بعضها فعليه ان يسكن فيما يحتاج اليه ويقضي ببقيتها دينه وكذلك ان كفته وازيد من ثمنها
باعها واشترى بثمنها دارا ليسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه **الفصل الثالث في الرهن** **مسئلة** الشيخ في قوله
فان القبض شرط في الرهن ولا فقال في النهاية انه شرط وبه قال المفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج
وسلار وابو منصور الطبرسي وابن حمزة وقال الشيخ في الخلاف يلزم الرهن بالايجاب والقبول خاصة وبه قال
ابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط في كتاب الرهن كما قاله في النهاية وقال فيه ايضا كما قال في الخلاف وفي فصل
بيع الخيار الاحوط ان يقول ان الرهن يلزم من قبل الراهن بالقول ويلزمه اقباضه والمعتمد قوله في الخلاف
لنا الاصل عدم الاشتراط وقوله تعالى اوفوا بالعقود احتج الشيخ على قوله الآخر بقوله تعالى فرهن مقبوضة و
بما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال لا رهن الا مقبوضا والجواب الآية تدل من حيث دليل الخطاب وليس
حجة عند المحققين سلمنا انا نقول انها دليل لنا اما اولا فلان القبض لو كان شرطا كالايجاب والقبول لكان
قوله تعالى رهن مقبوضة تكرارا لا فائدة تحته وكما لا يحسن ان نقول مقبولة كذا كان يحسن ان لا نقول مقبوضة
واما ثانيا فلان الآية سيقت لبيان الارشاد الى حفظ المال وذلك انما يتم بالاقباض كما انه لا يتم الا بالارتهان
فالاحتياط يقتضي القبض كما انه يقتضي الرهن وكما ان الرهن ليس شرطا في الدين فكذا القبض ليس شرطا في الرهن
والرواية ضعيفة السند مع انها مشتملة على اضمار فلا يبقى حجة **مسئلة** لو وطئ الراهن الجارية المرهونة بغير
اذن المرتهن وحملت وولدت صارت ام ولده ولا يبطل الرهن قال الشيخ في الخلاف فان كان موسرا الزم
قيمة الرهن من غيرها لحرمة ولدها فيكون رهنا مكانها وان كان معسرا كان الدين باقيا وجاز
بيعها وقال في المبسوط لا يبطل الرهن لانها مملوكة سواء كان معسرا او موسرا وهو الاقوى وبه
قال ابن ادريس لنا الاستصحاب وكونها ام ولد لا ينافي استدامة الارتهان كالمعسر **مسئلة** اذا تلف
الرهن بتفريط واختلفا في القيمة قال الشيخ في النهاية القول قول صاحب الرهن مع يمينه بالله تعالى
بقيمته يوم هلك دون يوم رهن الراهن وهو قول المفيد وهو يشتمل على حكمين الاول ان القول قول
الراهن في قدر القيمة وهو قول الشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وهو ايضا قول
ابن الجنيد فانه قال فان اختلفا في القيمة كان جناية المرتهن مسقطة عدالته وامانته وكان الاولى
عندي ان يوجد بقول الراهن مع يمينه اذا كان الدعوى مما لا ينكر مثلها في القيمة ولا عرف بدعوى زور
ولا ظلم ولا تعدي في ذلك الرهن وقت رهنه وقال ابن ادريس ان القول قول المرتهن مع يمينه وهو الاقوى
لنا ان الراهن مدع والمرتهن منكر فيقبل القول قوله مع اليمين وسقوط عدالته لا يسقط حكم ايجاب البينة
على المدعي واليمين على المنكر الحكم الثاني اوجب الشيخان القيمة يوم الهلاك لا يوم رهن الراهن وقال ابن الجنيد

وهو

وهو مخير بين ان يضمنها ويكلف المرتهن احضار مثلها له ان كانت عن مثل وبين ان يأخذ القيمة وقال
فان تعدى المرتهن في الرهن واستهلكه لزمه اعلى قيمته من يوم استهلاكه الى ان يحكم عليه بقيمته والمعتمد ان
نقول ان اوجبنا على الغاصب اعلى القيم وجب هنا على المرتهن اعلى القيم من حين التفريط الى وقت التلف و
ان اوجبنا هناك القيمة وقت التلف فكذا هنا هذا اذا كان من ذوات القيمة وان كان مثليا فيجب
المثل فان تعذر فالقيمة يوم الاداء **مسئلة** لو اختلفا في قدر ما على الرهن قال الشيخ في النهاية القول
قول الراهن مع يمينه اذا لم يكن للمرتهن بينة وقد روي ان القول قول المرتهن مع يمينه لانه امينه والبينة
على الراهن ما لم تستغرق الرهن ثمنه وكذا قال في المبسوط والخلاف ان القول قول الراهن مع يمينه وبه قال
ابو الصلاح والصدوق وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن الجنيد والمرتهن يصدق في دعواه
حتى يحيط بالثمن ما لم يكن بينة فان زادت دعوى المرتهن على القيمة لم يقبل الا ببينة وله ان يستحلف الراهن
على ما يقوله والمعتمد الاول لنا الاصل عدم الزيادة وبراءة الذمة ولان الراهن منكر فالقول قوله مع اليمين و
ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي
عنده الرهن انه بالف درهم وقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف درهم
فان لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين وكذا في الموثق عن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام احتج ابن الجنيد بما
رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا
وكذا وقال المرتهن هو اكثر قال علي عليه السلام يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه والجواب الطعن في السند فان
رواتها عامة ومع ذلك فهي محمولة على ان الاولى للراهن تصديق المرتهن لا ان ذلك واجبا قاله الشيخ في الاستبصار
مسئلة اذا اختلفا فقال الذي عنده المتاع انه رهن وقال المالك هو وديعة عندك كان القول قول صاحب
المتاع انه وديعة مع اليمين وعدم البينة وبه قال الشيخ في النهاية وهو الظاهر من كلامه في الخلاف والمبسوط وبه
قال ابن البراج وابن ادريس وقال ابو الصلاح على مدعي الرهن البينة فان فقدت طولب الآخر بها فان تعذرت
حلف انه وديعة وتسلم فان نكل عن اليمين فهو رهن وقال الصدوق في المقنع على صاحب الوديعة البينة فان لم
يكن بينة حلف صاحب الرهن واختاره الشيخ في الاستبصار وقال ابن الجنيد وان ادعى رجل ان له عقارا او غيره
في يد رجل عارية او وديعة فاعترف المدعى عليه بملك العقار وغيره وادعى انه كان في يده كذلك ثم صار في يده رهنا
لم يقبل دعواه الرهن الا ببينة وكذلك ان صدقه صاحب العقار على الدين ولم يصدقه على الرهن وعلى صاحب العقار
الدين بغير رهن فان انكر انه كان في يده الا على سبيل رهن كانت على صاحبه البينة انه لم يخرجه عن يده اليه الا
على سبيل الوديعة وقال ابن حمزة فان ادعى صاحب المتاع كونه وديعة عنده وخصمه كونه رهنا فان اعترف صاحب

المتاع بالدين كان القول قول خصمه وان لم يعترف بالدين كان القول قول صاحب المتاع مع اليمين لنا الاول عدم
الارتهان وكون اليد مجرد امانة لا غير ولان المالك منكر ودوام اليد منه والقول قول المنكر مع اليمين وما
رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارتهنته
عندي بكذا وكذا وقال الاخر انما هو عندك وديعة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم
يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين احتج الشيخ بما رواه عباد بن صهيب في الموثق قال سالت ابا عبد الله
عليه السلم عن متاع في يد رجلين يقول احدهما استودعتكه والاخر يقول هو رهن قال فقال القول قول الذي
يقول انه رهن عندي الا ان ياتي الذي ادعاه انه اودعه بشهود وعن ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلم
قال اذا اختلفا في الرهن فقال احدهما هو رهن وقال الاخر هو عندي وديعة فقال على صاحب الوديعة
البينة فان لم يكن حلف صاحب الرهن والجواب عن الروايتين بضعف سندهما فان عباد بن صهيب بتري وفي
طريق الثانية الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي وفي طريقها ايضا ابان وفيه قول وابن ادريس شنع على الشيخ
واستعجب من فتواه ولم يدر ان قول الشيخ ليس ببعيد اما اولا فللروايات واما ثانيا فلانه صاحب اليد فيسمع قوله
اذ ليست يده يد عادية واما ثالثا فلانه مدع الظاهر فان الظاهر احتياط صاحب الدين على ماله وانما يتم باخذ
الرهن عليه والظاهر ان المال هنا رهن لوجود قرينة الادلة ولان المالك اعترف له بالامانة وجعله
امينا فيقدم قوله في التلف وغيره وهذا الاخير هو حجة كل واحد من ابن الجنيد وابن حمزة مسألة قال الشيخ في
النهاية وان كان شرط المرتهن على الراهن انه اذا حل اجل ماله كان وكيلا في بيع الرهن كان ذلك جائزا و
قال ابن ادريس هذا غير واضح لان شرط الوكالة التنجيز فلا يجوز تعليقها نعم يجوز تنجيز الوكالة وتعليق التصرف
وهذه مؤاخذة لفظية وقصد الشيخ ذلك مسألة قال ابن ادريس اذا كان عند انسان رهون جماعة فهلك
بعضها او بقي البعض كان ماله فيما بقي اذا كانت الراهن واحد وهذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي ان يقيد
الدين بحيث يكون المجموع رهنا عليه وعلى كل جزء منه اذا رهنه الراهن عين كافيه مع تغاير الديون مسألة
النماء الموجود حالة الارتهان اذا كان منفصلا كالولد واللبن او كان متصلا اتصالا لا تقبل الانفصال
كالصوف والشعر خارج عن الرهن ذهب اليه اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد ان جميع ذلك يدخل في الرهن لنا
ان العقد يتناول الاصل وليس النماء جزءا من المسمى فلا يدخل في الرهن احتج بان النماء تابع في الملك فكذا في
الرهن والجواب المنع من الملازمة مسألة النماء المتجدد بعد الارتهان ان كان متصلا اتصال ممازجة كالسمن
والطول دخل في الرهن اجماعا وان كان منفصلا او يقبل الانفصال كالولد والزرع والصوف والشعر قال
الشيخ في النهاية انه يدخل في الرهن وبه قال المفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس

وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط بعدم الدخول وهو المعتمد لنا الاصل عدم الدخول وما رواه السكوني في
الموثق عن جعفر عن ابيه عن اباءه عن علي عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله الظهر يركب اذا كان
مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته فاثبت عليه السلم للراهن منفعة
الحلب والركوب وليس ذلك للمرتهن اجماعا ولا شيء الا انه ملكه فيبقى ان يكون للراهن وعن اسحق بن عمار في الصحيح عن
ابي ابرهيم عليه السلم قلت فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار وادعا ابن ادريس ان قوله مذهب
اهل البيت عليهم السلم واجماعهم عليه وان ما ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط مذهب المخالفين خطأ لا برهان
عليه ولا شبهة له مسألة قال الشيخ في النهاية واذا كان الرهن دابة فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه
وكذلك ان كانت شاة وشرب لبنها كان عليه نفقتها واذا كان عند انسان دابة او حيوان رهنا فان
نفقتها على الراهن دون المرتهن فان انفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها او الرجوع
على الراهن بما انفق وقال ابن ادريس اذا كان عند انسان دابة او حيوان او رقيق رهنا فان نفقة ذلك
على صاحبها الراهن دون المرتهن فاذا انفق المرتهن عليها تبرعا فلا شيء له على الراهن وان انفق بنية
العود واشهد على ذلك كان له الرجوع على الراهن بما انفق وقد روي ان له ركوبها والانتفاع بها بما
انفق والرجوع على الراهن والاولى عندي انه لا يجوز له التصرف في الرهن على حال للاجماع على ان الراهن
والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن وقال ابو الصلاح يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا فيتكفل مؤنته
ان ينتفع بظهره او خدمته او صوفه او لبنه وان لم يتراضيا ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤنته ولا مراضاة
والاولى ان يصرف قيمة منافعه في مؤنته والمعتمد ان نقول اذا ركب المرتهن او حلب كان عليه اجرة الركوب ومثل
اللبن والنفقة على الراهن وان انفق المرتهن متبرعا لم يكن له الرجوع كما قاله ابن ادريس وليس له الركوب
للمنع من تصرف كل من الراهن والمرتهن والشيخ رحمه الله عول على رواية ابي ولاد قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل اخذ الدابة والبعير رهنا بماله اله ان يركبها فقال ان كان يعلفها فله ان يركبها وان كان الذي
رهنها عنده يعلفها فليس له ان يركبها ونحن نحمل هذه الرواية على تساوي الحقين مسألة قال الشيخ في النهاية
اذا اختلف نفسان فقال احدهما لي عندك دراهم دين وقال الاخر هي وديعة عندي كان القول قول صاحب المال مع
يمينه وقال ابن ادريس الذي ينبغي تحصيله انه اذا ادعى احدهما فقال لي عندك دراهم دين فقال الاخر هي وديعة
ولم يصدقه على دعواه ولا وافقه على جميع قوله من انها دين فالقول قول المودع مع يمينه لانه ما اقر بما ادعاه
خصمه من كونه دينا بل اقر بان له عنده وديعة ومن اقر بذلك لما اقر بما يلزمه في ذمته لو ضاعت من غير تفريط
منه بل قد ادعى عليه الخصم ان له عنده وفي ذمته دينا وجحد المدعى عليه ذلك ولم يكن مع المدعي بينة بصحة دعواه

فالقول قول المدعى عليه مع يمينه واما لو ادعى ان له عليه كذا ثم صدقه على دعواه وقال بعد ذلك انه وديعة لم يقبل
دعواه بعد اقراره وتصديقه لان حرف على حرف وجوب والتزام وحرف عند ليس بالتزام بل قد يكون له عنده وديعة
فلا يلزم بالمحتمل لان الاصل براءة الذمة وما اورده شيخنا في نهايته يحتمل ان المدعى عليه صدق المدعي بان
الذي له دين ووافقه على دعواه وجميع قوله فيلزمه حينئذ الخروج اليه منه وهذا الكلام على طوله خال عن التحصيل
لان الغريم اعترف بثبوت دين على مال الغير وهو يوجب الضمان الا مع الاستيمان والاصل عدمه مسئلة قال
المفيد في المقنعة من باع شيئا وقبض ثمنه واشترط على المبتاع ان يقايله البيع بعد شهر او سنة اذا احضر المال
كان الشرط باطلا والمبتاع بالخيار ان شاء اقاله البيع وان شاء لم يقله واذا اقترن الى البيع اشتراط في الرهن
افسده فان اقدم احدهما صاحبه كان الحكم له دون المتاخر وهذا الكلام قد اشتمل على حكمين الاول ابطال اشتراط
الرد عند مدة بشرط اعادة الثمن والتحقيق ان يقول ان كان الشرط في متن العقد كان لازما ووجب على البائع
رده مع الشرط عملا بقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم وان كان الشرط خارجا عن العقد بل حصل بعد انعقاد
البيع وتمامه لم يكن لازما وكان الحق ما ذكره شيخنا المفيد الثاني قوله اذا اقترن الى البيع اشتراط في الرهن افسده بل
فان تقدم احدهما صاحبه كان الحكم له دون المتاخر واعلم ان الشيخ ابا جعفر الطوسي رحمه الله سئل في المسائل
الحائرية عن معنى هذا الكلام فاجاب بان قال معناه اذا باعه الى مدة مثل الرهن كان البيع فاسدا وان باعه مطلقا
ثم اشترط ان يرد عليه الى مدة ان رد عليه الثمن كان ذلك صحيحا يلزمه الوفاء به لقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم
وقال ابن ادريس جواب الشيخ غير واضح لانه غير مطابق للسؤال وانما الجواب انه اذا باع من غيره شيئا على ان
يكون المبيع رهنا في يد البايع لم يصح البيع وسياتي البحث في هذه المسئلة مسئلة قال الصدوق في المقنع
ان رهن عنده متاعا فلم ينشر المتاع ولم يخرجه ولم يتعهده فيفسد فان ذلك لم ينقص من ماله شيئا والاقرب
ان على المرتهن الضمان لانه بترك نشر الثوب المفتقر الى نشره يكون مفرطا والمفرط ضامن فيتقاصان مسئلة
قال ابو الصلاح اذا هلك الرهن في مدة السوم لاجله وكان البيع سابقا فهو من مال الراهن وعليه الخروج من
الحق الى المرتهن وان كان ممنوعا منه فهو من المرتهن وهذا يعطي ان المقبوض بالسوم غير مضمون كما قاله ابن ادريس
خلافا لجماعة من علمائنا وهو حسن لانه قبض مادون فيه مسئلة قال الصدوق في المقنع اذا كان الرهن دارا
لها غلة فالغلة لصاحب الدار فان سكنها المرتهن لم يكن عليه غلتها لصاحبها الا ان يكون استاجرها منه فان
آجرها فعليه ان يحتسب كراها من راس ماله وهذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي التقييد بالسكنى باذن الراهن و
الظاهر ان مراده ذلك اذ الظاهر صحة التصرف الصادر من المسلم مسئلة اذا حل الدين لم يجز بيعه الا ان يكون
وكيلا او ياذن له الحاكم قاله ابن ادريس وهو جيد واطلق ابو الصلاح جواز البيع مع عدم التمكن من استيذان

الراهن

الراهن مسئلة اذا بيع الرهن فان قام بالدين والا وجب على الراهن ايفاؤه متى كان البيع صحيحا وان كان باطلا
كان المبيع باقيا على ملك الراهن ولم ينتقص من الدين شيء على التقديرين عند اكثر علمائنا وقال ابو الصلاح
اذا تعذر ايذان الراهن في بيعه بعد حلول الدين فالاولى تركه الى حين تمكن الايذان ويجوز بيعه فان نقصت قيمته
عن الدين ولم يكن له غيرها فان كان بيعه باذنه فعليه القيام بما بقي من الدين عن ثمن الرهن وهذا التفصيل ليس
بجيد فان البيع مع عدم الاذن اما ان يكون صحيحا او باطلا فان كان صحيحا لم يسقط من الدين شيء وان
كان باطلا فكذلك ويسترد المبيع ويمكن ان يحمل قوله على ما اذا باعه باقل من ثمن المثل وتلفت عينه وتعذر
الرجوع على المشتري وكانت قيمته بازاء الدين مسئلة قال ابن حمزة انما يصح الرهن بالايجاب والقبول و
القبض برضاء الراهن والبحث في اشتراط القبض قد تقدم الا انه قال بعد ان قسم الرهن الى مطلق و
مشروط ثم قسم المشروط الى ما يقتضيه العقد والى ما لا يقتضيه ثم قسم الثاني الى ما ينافي الرهن ويبطل الشرط
دون الرهن مثل ان يشترط ان لا يسلم الرهن وهو قول الشيخ في المبسوط وفيه نظر فانا نقول ان وجب تسليم
الرهن لم يكن القبض شرطا لانه قد تم بالايجاب والقبول لا غير وهو ممنا فيما قرره وان لم يجب لم يصح الرهن
ولا الشرط ايضا مسئلة منع الشيخ في الخلاف والمبسوط رهن العبد الجاني مطلقا سواء كان عمدا او
خطاء اوجبت القصاص او لا لانه اذا كان عمدا فقد استحق المجني عليه العبد وان كان خطا تعلق الارش
برقبته فلا يصح رهنه والمعتمد ان نقول يصح رهنه مطلقا ثم ان المجني عليه في العمد ان اقتص وكانت نفسا او
اختار التملك بطل الرهن وان عفا او اقتص في الطرف بقي رهنا على حاله وان كانت الجناية خطا وجب على المولى فكه اما
بالارش او بالاقل على الخلاف على ما ياتي لانه اختار ذلك بالرهن فان تعذر ذلك منه كان للمجني عليه ابطال
الرهن مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا دبر الراهن المملوك كان باطلا وكذا قال المفيد وقال في المبسوط
اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير لان التدبير وصية ورهنه رجوع فيها وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير
بحاله كان قويا لانه لا دليل على بطلانه فعلى هذا اذا حل الاجل في الدين وقضاه المدين من غير الرهن كان
جائزا وان باعه كان له ذلك وان امتنع من قضاء الحق نظر الحاكم فان كان له مال غيره قضاه منه وزال
الرهن من العبد وكان مدبرا بحاله وان لم يكن له مال غيره باعه الحاكم في الدين وزال التدبير والرهن معا
وقال في الخلاف اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير وصح الرهن ان قصد بذلك فسخ التدبير وان لم يقصد بذلك
الفسخ لم يصح الرهن واستدل بالاجماع على ان التدبير بمنزلة الوصية والوصية له الرجوع فيها فكذا التدبير
فاما اذا لم يقصد الرجوع فلا دلالة على بطلانه ولا دلالة على صحة الرهن فينبغي ان يكون باطلا وقال فان
قلنا انه يصح التدبير والرهن معا لانه لا دلالة على بطلان واحد منهما كان قويا لان ما جاز بيعه جاز رهنه

جاز

وبيع المدبر جائز بلا خلاف عندهم وكذلك عندنا وهذا قوي وقال ابن ادريس اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير
لانه وصية ورهنه رجوع فيها ثم قال وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانه لا دليل
على بطلانه والمعتمد ان نقول ان كان التدبير والرهن متنافيين كان الرهن المتاخر مبطلا للتدبير السابق
سواء قصد ابطاله او لا وان لم يتنافيا لم يبطل التدبير السابق ولا اللاحق وهو الاقوى من القسمين و
ابطل الشيخ التدبير اللاحق لانه تصرف في الرهن فيكون ممنوعا منه والوجه بطلان السابق خاصة
مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى عبدا بالف ورهن به عند البايع عصيرا واستحال خمرا قبل
القبض بطل الرهن وكان للمشتري الخيار وان صار بعد القبض بطل الرهن ولا خيار وان اختلفا فقال
الراهن قبضته عصيرا وقال المرتهن اقبضته خمرا فلي الخيار فالقول قول المرتهن مع اليمين وعدم البينة
وقد قيل ان القول قول الراهن مع يمينه لانهما اتفقا على القبض وادعى المرتهن انه قبض فاسد فعليه البينة
وقال في الخلاف القول قول المرتهن مع يمينه لان هذا اختلاف في القبض لانه اذا ادعى المرتهن انه قبضه خمرا
وقبض الخمر كلا قبض فصار كانه اختلاف في القبض وفي اختلاف القبض القول قول المرتهن لانه يكون فايدته
ان المرتهن يقول ما قبضته رهنا والراهن يقول قبضت هو مدعي القبض فعليه البينة وعلى من ينكره اليمين قال
والقول الاخر ايضا قوي لانهما اتفقا على القبض وانما يدعي المرتهن انه قبض فاسد فعليه الدلالة لزوال الاصل
الصحة وما قواه الشيخ في الخلاف هو القوي عندي لما تقدم ولان الاصل ثبوت البيع ولزومه مسئلة
اذا رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن قال الشيخ في الخلاف يجوز امساكه للتخليل والتخليل ولا يجب عليه
الاراقة لانه لا خلاف بين الطائفة في جواز التخليل والتخليل وقال ابو الصلاح فان صار خمرا ابطلت
وثيقة الرهن ووجبت اراقته والحق ما قاله الشيخ رحمه الله تعالى مسئلة لو رهن ما يسرع اليه الفساد
قبل الاجل قال الشيخ في الخلاف والمبسوط بطل الا ان يشرط البيع والوجه ما قاله بعض علمائنا انه يصح
ويجبر على بيعه ويكون ثمنه رهنا لنا انه يصح مع الشرط فيصح بدونه ويكون الحكم فيه ذلك مسئلة قال
ابن حمزة يشترط في الراهن ان يكون حرا عاقلا غير محجور عليه او عبدا ماذونا له في التجارة والوجه
ان الاذن في التجارة ليس اذنا في الارهان بل لا بد من التنصيص عليه اما بالخصوصية او بما يدخل
تحته مسئلة قال في المبسوط لا يجوز اخذ الرهن على مال الكتابة المشروطة وتبعه ابن البراج وابن ادريس و
الوجه عندي الجواز لنا انه دين ثابت في الذمة فيجوز اخذ الرهن عليه كالمطلق احتج الشيخ بان للمكاتب
فسخ الكتابة بتعجيز نفسه فلا يكون واجبا في الذمة اذ له اسقاطه اي وقت اراده فلا يكون ثابتا في
ذمته ولانه متى امتنع من مال الكتابة لكان لسيده رده في الرق فلا يحتاج مع ذلك الى الرهن والجواب

المنع

المنع من كون المكاتب له ان يعجز نفسه فان الكتابة عندنا عقد لازم ولا يلزم من كون المولى يتخير في الفسخ عند
عجز المكاتب تسويغ التعجيز للمكاتب سلمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان الرهن كالرهن في مدة الخيار و ايضا
فلا يلزم من تعجيز المكاتب نفسه فسخ الكتابة بل للمولى الصبر عليه والزامه بالمال مع سعته وكونه لا فائدة له
في الرهن مع رده في الرق لا يدل على بطلان الرهن لو لم يرد مسئلة اذا ارتهن الغاصب الغصب صح قال
الشيخ في الخلاف والمبسوط ولا يزول الضمان لثبوته قبل الرهن فمن ادعى براءته منه فعليه الدلالة ولما
روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد ذكرنا في بعض كتبنا زوال الضمان
لانه ماذون له في الامساك فيسقط الضمان وقول الشيخ لا يخلو من قوة مسئلة اذا وطي المرتهن باذن
الراهن فحملت ثم ملكها المرتهن بعد ذلك قال الشيخ تصير ام ولد ذكره في الخلاف والمبسوط للاشتقاق فانه
يقتضيه والاجود انها لا تصير ام ولد وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى مسئلة قال في الخلاف اذا
وطي الجارية المرهونة باذن الراهن مع العلم بتحريم ذلك لم يجز عليه المهر وهو يعطي تحريم الوطء مع الاذن كما
تقدم قوله في النهاية وصرح في المبسوط بذلك فقال اذا وطاها باذن الراهن فان لم يدع الجهالة بتحريم
ذلك فهو زنا والحكم فيه على ما تقدم يعني من وجوب الحد والبحث في ذلك قد تقدم والحق جواز الوطء مع
الاذن مسئلة قال الشيخ في الخلاف اذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن وقبض الثمن وضاع في يده و
استحق المبيع من يد المشتري فانه يرجع على الوكيل والوكيل يرجع على الراهن وكذلك كل وكيل باع شيئا فاستحق
الثمن في يد الوكيل فان المشتري يرجع على الوكيل والوكيل على الموكل واحتج بان الوكيل اذا كان هو العاقد للبيع
فيجب ان يكون هو الضامن للدرك ومن قال ان الموكل ضامن من غير واسطة فعليه الدلالة وقال في المبسوط
يرجع على الموكل دون الوكيل وليس عليه ضمان العهدة في جميع هذه المسائل وهو الحق لنا الاصل براءة ذمة الوكيل
ولا ضمان عهدة الجودة وغيرها لازم للموكل فلا شيء على الوكيل وقول الشيخ ان العاقد ضامن ممنوع او ان الضمان
يتعلق بمن تعلق المال في ذمته وهو الموكل مسئلة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا استقرض ذمي من مسلم مالا
ورهن عنده بذلك خمرا يكون على يد ذمي آخر يبيعها عند محل الحق فباعها واتى بثمنها جاز له اخذه ولا يجبر عليه
لعدم الوكيل على اجباره ولو ان يطالب بما لا يكون من محرم وهذا يعطي جواز الرهن وليس بجيد لان الذمي
نايب عن المسلم وكما لا يصح للمسلم مباشرة الارتهان فكذا الاستنابة ويمنع عدم الاجبار على القبض لانه بيع صحيح
بالنسبة اليه ومال للثمن ويجوز دفعه الى المسلم ويجوز للمسلم قبضه فيجبر على قبضه او ابراء ذمته من دينه كغيره
من الاموال مسئلة قال في الخلاف اذا شرط في حال عقد الرهن شروطا فاسدة كانت الشروط فاسدة و
يبطل الرهن ولا البيع الذي كان الرهن شرطا فيه والاقوى عندي بطلان الجميع لما تقدم من ان بطلان الشرط

يقتضي بطلان المشروط مسألة قال الشيخ في المبسوط الذي يجوز اخذ الرهن به هو كل حق ثابت في الذمة
ثم قال او وقته بعد لزوم الحق ويجوز ايضاً مع لزومه مثل ان يكون مع الرهن بان يقول بعتك هذا
الشيء بكذا على ان ترهن كذا بالثمن وقال اشتريته على هذا صح شرط الرهن وثبت ويرهنه بعد عقد البيع
ويسلمه اليه واذا ثبت جواز شرطه جاز ايجاب الرهن وقبوله فيه فيقول بعتك هذا الشيء بالف وارتهنته
منك هذا الشيء بالثمن وقال المشتري اشتريته منك بالف ورهنتك هذا الشيء فحصل عقد البيع و
عقد الرهن وعندي في الاخير موضع نظر لان الرهن وثيقة لدين المرتهن فلما جرى بالذات عن الدين فلا
يصح اقترانه معه في العقد مسألة قال الشيخ في المبسوط عقد الرهن ليس بلازم ولا يجبر الراهن على تسليم
الرهن فان سلم باختياره لزم بالتسليم ثم قال والاولى ان نقول يجب بالايجاب والقبول ويجبر على تسليمه ثم
قال اذا مات المرتهن قبل قبض الرهن لم ينفسخ الرهن وكان للراهن تسليم الرهن الى وارث المرتهن ثم قال و
اذا اذن الراهن للمرتهن في قبض الرهن ثم رجع عن الاذن ومنعه من القبض لم يكن له ذلك لان الايجاب
والقبول اوجب قبض الرهن واذا اذن له في قبض الرهن ثم جن او اغمي عليه جاز للمرتهن قبضه لانه لزمه ذلك
بالايجاب والقبول ولو خرس الراهن فان كان يحسن الاشارة او الكتابة فكتب بالاذن في القبض واشار قام
ذلك مقام النطق وان كان لا يحسن الكتابة ولا يعقل الاشارة لم يجز للمرتهن قبضه لانه يحتاج الى رضاه ولا
طريق له الى ذلك وكان على وليه تسليم الرهن لان بالعقد قد وجب ذلك والاحكام الاولى تدل على لزوم الرهن من
بمجرد العقد وان القبض واجب على الراهن بمجرد العقد وقوله بعد ذلك لانه يحتاج الى رضاه ولا طريق له
الى ذلك ينافي ما تقدم مسألة قال في الخلاف اذا زوج الراهن عبده المرهون او جاريته المرهونة كان تزويجه
صحيحاً لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم ولم يفصل فمن ادعى التخصيص فعليه الدلالة وكذا قال في المبسوط
انه قال لا يسلم الى الزوج الا بعد الفك وقال ايضاً في المبسوط وان كانت جارية لم يجز له تزويجها لانه
لا دليل عليه وهو المعتمد لنا قوله عليه السلام الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن والتزويج نوع تصرف
ولو قيل له العقد دون التسليم والتمكين من الوطي كان وجهاً مسألة قال في المبسوط اذا اذن المرتهن في
العتق او الوطي ثم رجع قبل الفعل ولم يعلم الراهن كان فعله ماضياً وقد قيل انه لا يكون ماضياً وكذا العزل
في الوكيل اذا باع ولم يعلم بالعزل من الموكل فيه الوجهان معاً ثم قال اذا اذن الراهن في البيع فباع المرتهن بعد
الرجوع وقبل العلم بالرجوع فالاولى ان يقول ان رجوعه صحيح والبيع باطل ولا يفتقر الى علم بالرجوع وقيل
ان الرجوع باطل ما لم يعلم الراهن به والاقوى عندي ما اختاره الشيخ اخيراً وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله
تعالى مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا كاتبه ثم اقر انه جنى او باع او غصب من فلان قبل الكتابة وكانت الكتابة

مشروطة

مشروطة قبل اقراره وبطلت الكتابة وان كانت مطلقة وقد تحرر بعضه نفذ اقراره بمقدار ما بقي وبطل بمقدار
ما تحرر منه والمعتمد ان اقراره ماض في حقه لا في حق العبد مسألة قال ابن الجنيد اذا كان الرهن اعياناً
جماعة فاستحق بعضها بقي ما لم يستحق رهناً وعلى الراهن تعويض المرتهن بما استحق والمعتمد عدم وجوب ذلك
على الراهن عملاً بالاصل الدال على البراءة مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا رهن عبداً مرتداً صح رهنه
وقال ابن الجنيد من شرط الرهن ان يكون الراهن مثبتاً لملكه اياه غير خارج بارتداد او استحقاق لرقبته
بجناية من ملكه والوجه التفصيل وهو ان الارتداد اذا كان عن فطرة لم يصح رهنه وان كان عن غير
فطرة او كان جارية صح اما الاول فلانه واجب القتل لا يحل ابقاؤه فلا يجوز رهنه لتضاد الحكمين فاما الثاني
فلانه لم يخرج عن الملك بالارتداد فيصح رهنه كغيره ووجوب قتله ليس مطلقاً بل بشرط عدم الرجوع فجاز
رهنه لوجود المقتضي وانتفاء المانع مسألة قال الشيخ في المبسوط الاولى عندي انه يصح ان يرهن المسلم
عبداً مسلماً عند كافر او مصحفاً ويوضع على يد مسلم وقال بعض علمائنا لا يجوز وهو اولى لما فيه من الاعظام
لكتاب الله تعالى وقال ابن الجنيد لا اختار ان يرهن الكافر مصحفاً ولا ما يجب على المسلم تعظيمه ولا صغيراً
من الاطفال مسألة اذا باع بثمن مؤجل وشرط ان يرهن بالثمن رهناً معلوماً جاز فان امتنع المشتري من
تسليم الرهن قال الشيخ اجبر عليه وليس بعيد من الصواب تخيير البائع بين الفسخ والامضاء بغير رهن لانه
شرط في عقد البيع الرهن الصحيح وانما يصح باختيار الراهن فلا يجبر عليه فان امتنع لم يسلم للبائع ما شرطه
فكان له خيار الفسخ وقال ابن الجنيد اذا شرط على المشتري ان يرهنه شيئاً بعينه ثم البيع بتسليم ذلك الرهن الى
البائع وليس يجبر المشتري على التسليم ولا البائع على تسليم ما لم يقبض الرهن اذا احب المفاسخة ولو رضي البائع بذمة
المشتري اذا امتنع من التسليم لم يكن للمشتري فسخ البيع ولو اراد المشتري ان يجعل الثمن للبائع بدلاً من الرهن تم
البيع الا ان يكون للبائع في الرهن منفعة عند كونه في يده وهو يوافق ما قلناه وهو الوجه مسألة اذا
وجد المرتهن بالرهن عيباً سابقاً كان له الرد بالعيب فيتخير معه في فسخ البيع واجازته بلا رهن اذا كان الرهن
باقياً بالصفة التي قبضه فاما اذا مات او حدث في يده عيب فليس له رده وفسخ البيع لان رد الميت لا يصح ورد
المعيب مع عيب حدث في يده لا يجوز لانه لا دلالة عليه كما نقوله في البيع ولا يرجع في ذلك بارش العيب بخلاف
البيع هذا قول الشيخ في المبسوط والاقوى عندي ان له فسخ البيع لفقدان الشرط سواء مات العبد او رده لان العبد
في يده امانة فليس للراهن الامتناع من قبضه بالعيب السابق وكذا الموت مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا رهن
عبدين وسلم احدهما الى المرتهن فمات في يده وامتنع من تسليم الآخر لم يكن للمرتهن الخيار في فسخ البيع لان
الخيار انما يثبت اذا رد الرهن ولا يمكنه رد ما قبضه لفواته وكذا اذا قبض احدهما وحدث به عيب فامتنع الراهن

من تسليم الآخر اليه لم يكن له الخيار في فسخ البيع لانه لا يجوز له رد المعيب للعيب الحادث في يده والوجه
عندي ما تقدم في المسألة السابقة من ثبوت الخيار للمرتهن لعدم سلامة ما شرطه مسألة قال الشيخ في
المبسوط اذا باع من غيره شيئا على ان يكون المبيع رهنا في يد البايع لم يصح البيع لان شرطه ان يكون رهنا لا يصح
لانه شرط ان يرهن ما لا يملك فان المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد واذا بطل الرهن بطل البيع لان البيع
يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع والرهن يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض وايضا فان
الرهن يقتضي ان يكون امانة في يد البايع والبيع يقتضي ان يكون المبيع مضمونا عليه وذلك متناقض واما
اذا شرط البايع ان يسلم المبيع الى المشتري ثم يرده الى يده رهنا بالثمن فان الرهن والبيع فاسدان الاولى مثل
وتبعه ابن ادريس على ذلك ثم قال وهذا معنى قول شيخنا المفيد اذا اقترن الى البيع اشتراط في الرهن افسده
وان تقدم احدهما صاحبه حكم له به دون المتاخر والوجه عندي صحة البيع والرهن معا في المسألتين لنا ان
المقتضي موجود والمانع لا يصلح للمانعية فيثبت الحكم اما وجود المقتضي فلانه بيع صدر من اهله في محله بشرايطه
فكان صحيحا واما عدم صلاحية المانع فلانه ليس هناك مانع الا اقترانه بهذا الشرط وهو سايغ لانه لا ينافي
الكتاب والسنة فيكون لازما لقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم والجواب عما احتج به الشيخ رحمه الله المنع
من كونه رهن ما لا يملك فان العقد اشتمل على عقدين بيع ورهن ولا احدهما تقدم على الاخر فالرهن انما يتم
بعد كمال العقد وهو حينئذ مملوك مع ان الشيخ جوز ما هو ابعد من ذلك وهو جواز الرهن مع لزوم الحق
مثل بعتك هذا الشيء بالف وارتهنت منك هذا الشيء بالثمن فيقول المشتري اشتريته منك بالف درهم
ورهنتك هذا الشيء فيحصل عقد البيع وعقد الرهن معا قوله البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير الثمن للمبيع و
الرهن يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض قلنا فرق بين ان يقتضي البيع ايفاء الثمن من غير ثمن
المبيع وبين ان لا يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع فان الثاني اعم وهو المسلم دون الاول ولا تناقض بين العام
وايفاء الثمن من المبيع بخلاف الخاص قوله الرهن يقتضي ان يكون امانة في يد البايع والبيع يقتضي ان يكون
مضمونا عليه وهو متناقض قلنا الضمان نخرج بجعله رهنا فلا تناقض ثم قوله يبطل البيع والرهن معا
يقتضي بطلان العقد وانضمن شرطا فاسدا وقد قال في الخلاف اذا شرط في حال عقد الرهن شروطا فاسدة فان
كانت الشروط فاسدة ولم يبطل الرهن ولا البيع الذي كان الرهن شرطا فيه واستدل بان فساد الشرط لا يتعدى
الى فساد الرهن ولا فساد البيع لانه لا دليل على ذلك مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا رهن على دين مؤجل وزاده
في الاجل لم يصح ويبطل الرهن والحق كما كان ولا تثبت الزيادة في الاجل لانه لا دليل على ذلك والوجه عندي
الجواز لنا انه شرط لا يخالف الكتاب والسنة في عقد لازم فكان لازما كما لو شرطه في البيع مسألة قال الشيخ في

المبسوط

المبسوط اذا كان عليه الفان باحدهما رهن دون الاخرى ثم قضاه الفا ولم يقصد شيئا قال الشيخ له ان يصرف
الى ايهما شاء وفي الناس من قال ينقسم عليهما وكذا لو ابراه من الف والوجه عندي الاخير لنا انه لما دفع الفا
برئت ذمته منها وليس تخصيص احدهما بالمقبوض اولى من الآخر فوجب التقسيط بينهما مسألة قال ابن الجنيد اكره
رهن الاعجمي وارتهانه الا ان يتوكل من تسليم ويتسلم وكانه نظر الى عدم استكمال معرفته بالفاظ المحاورة
والوجه عدم الكراهية للاصل مسألة قال ابن الجنيد رهن ام الولد والمدبرة كرهن الامة وهو يقتضي
جواز رهن ام الولد لانها لم تخرج بالاستيلاد عن الملك ومنع بعض علمائنا من ذلك اذ شرط الرهن
امكان بيعه في دين المرتهن ولا يمكن البيع هنا وقول ابن الجنيد ليس بعيدا من الصواب مسألة قال ابن
الجنيد اذا كان الشيء في يد الرجل غصبا فرهنه اياه مالكه لم احب للمرتهن الا ان يسلمه الى الراهن لتبرأ
ذمته من الغصب ثم يتسلمه منه بالرهن وقد تقدم البحث في ذلك ولا وجه للمنع نعم يستحب ذلك لزوال
الضمان ان لم يقل بزواله بالرهن مسألة قال ابن الجنيد لو اذن المرتهن للعدل في بيع الرهن ويسلم حقه فهلك
في يد العدل كان هلاكه من مال المرتهن وليس بمعتمد لانه لم يفرط بسبب ذلك فلا يكون ضامنا مسألة
قال ابن الجنيد لو ذهب عقل العدل بعلة من محرم ادخله على نفسه ازال عقله لم تبطل امانته وكان كالنوم
وان كان بمحرم كان ذلك زوالا لعدالته ويحتمل زوالها في الموضعين لانه وكيل فيبطل بزوال عقله وكالته
مسألة قال ابن الجنيد ولو باع عدلان متاعا لرجل على ان يرهنهما عبدا ففعل فشهدا بعد تسليم العبد لغير
الراهن فان رضيا بذمة الراهن على دينهما قبل شهادتهما وان طالبا برد متاعهما او بتسليم رهن غير العبد
لم اقبل شهادتهما والمعتمد ان نقول ان كان هناك تهمة في شهادتهما كفسخ بيع شرط فيه الرهن او غير ذلك
لم تقبل في حق الراهن وقبلت على انفسهما وان لم يكن هناك تهمة مسألة قال ابن الجنيد اذا اراد المرتهن
شرط ملك الرهن ان آجر بينه كان الاحوط عندي ان يقول للراهن بعني هذا بكذا وانت بالخيار فيه
الى وقت كذا وابرأني من ضمانه الى ذلك الوقت فاذا فعل ذلك فجاء الوقت ولم يرد ماله عليه استحق المرتهن
وكان ما فعله فيه ماضيا اقول هذا هو بيع الخيار ولا خلاف بين علمائنا في صحته الا ان في قوله وابرأني
من ضمانه نظرا فان الوجه بطلان هذا اذ مقتضى البيع تعلق الضمان بالمشتري مسألة اذا وكل الراهن
المرتهن في البيع جاز على الاشهر من غير كراهة وقال ابن الجنيد ولو وكل المرتهن في بيعه لم اختر له بيع ذلك
وخاصة ان كان الرهن مما يحتاج الى استيفاء او وزن او اراد المرتهن شراءه او بيعه لولده او شريكه او
من يجري مجراهما لنا انه مأذون له في البيع فكان سايغا احتج بتطرق التهمة والجواب المنع مسألة الاشهر
ان القول قول المرتهن في تلف الرهن مع اليمين سواء تلف لشيء او لا وسواء ادعى شيئا ظاهرا او خفيا

وقال ابن الجنيد المرتهن يصدق في ضياع الرهن اذا كانت جائحة ظاهرة او اذا ذهب متاعه والرهن فان
ادعى ذهاب الرهن وحده لم يصدق لنا انه امين فالقول قوله مع اليمين احتج بانه ادعى خلاف الظاهر
وبما رواه ابان عن رجل عن الصادق عليه السلام قال سالته كيف يكون الرهن بما فيه ان كان حيوانا او دابة
او ذهبا او فضة او متاعا فاصابه جائحة حريق او لص فهلك ماله او بعض متاعه وليس له على مصيبته
بينة قال اذا ذهب متاعه كله ولم يوجد له شيء فلا شيء عليه وان قال ذهب من بين ماله وله مال فلا يصدق و
الجواب المنع من ادعا خلاف الظاهر والحديث مرسل وفي ابان قول مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا كان
الشرط مخالفا لمقتضاه مثل ان يشرط ان لا يسلم الرهن اليه او لا يبيعه في محله او يبيعه بعده بشهر او لا
يبيعه الا بما يرضاه الراهن او يرضاه رجل اخر او يكون نماؤه رهنا معه وما اشبه ذلك فهذه كلها شروط
فاسدة لانها مخالفة لمقتضى عقد الرهن وما كان كذلك فهو مخالف للشرع فكان فاسدا وهل يفسد الرهن
الاقوى في نفسي ان الشرط يفسد ويصح الرهن ولا يبطل البيع الذي اقترن به الرهن لعدم الدليل والمعتمد
ان شرط عدم التسليم اليه والبيع بعده بشهر والبيع بما يرضاه رجل وكون نمائه رهنا ليست فاسدة بل لا
لانها غير منافية للكتاب والسنة فيكون صحيحا لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ثم حكمه على تقدير فساد
الشرط بعدم فساد الرهن والبيع لعدم الدليل ليس بجيد اذ المتعاقدان انما تراضيا على هذه الشروط
الفاسدة فيكون العقد مع عدمها غير مرضي لهما فندخل تحت قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
اذا عرفت هذا فان الشيخ بعد ذلك قال اذا رهن نخلا على ان ما اثمرت يكون رهنا مع النخل او رهن
ماشية على ان ما نتج يكون النتاج داخلا في الرهن فالشرط باطل وقيل انه يصح ويدخل في الرهن وهو
الاقوى وهذا رجوع منه الى ما اخترناه **مسئلة** قال الشيخ رحمه الله لو قال رهنتك هذا الحق بما فيه
لم يصح في ما فيه للجهل به وهذا يشعر بمنع رهن المجهول والاولى عندي الجواز عملا بالاصل الدال عليه نعم يشترط
تعيينه فلو قال رهنتك احد هذين بطل **مسئلة** لا يصح رهن المنافع فلو رهن خدمة المدبر لم يصح وقيل
يصح للرواية الدالة على جواز بيع خدمته وليس بجيد لتعذر بيع المنفعة منفردة ومنع الرواية **مسئلة**
اذا وطئ الراهن صارت ام ولد وهل يصح بيعها قيل لا لعموم النهي عن بيع ام الولد وقيل نعم وهو الوجه لان
حق المرتهن اسبق **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط لو رهن ارضا بيضا فسال اليها ونبت فيها وانبت الراهن فيها
نخلا او شجرا لم يجبر الراهن على ازالته والوجه الوجوب لتعلق حق المرتهن بارض بيضا وقال عليه السلام الراهن
والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط لو رهن لقطة مما يلتقط كالخيار فان كان
الحق متاخرا الى اجل يحصل معه اختلاط الراهن بغيره بحيث لا يتميز بطل ويحتمل عندي الصحة ويقضي بما يقضي

في الاموال الممتزجة **الفصل الرابع** في الحجر **مسئلة** المشهور ان حد بلوغ الصبي بلوغ خمس عشرة سنة
وقال ابن الجنيد اربع عشرة سنة لنا الاصل بقاء الحجر احتج بما رواه ابو حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام
قال قلت له جعلت فداك في كم يجري الاحكام على الصبيان قال في ثلث عشرة سنة واربع عشرة سنة قلت
فانه لم يحتلم قال وان لم يحتلم فان الاحكام يجري عليه وفي السند عبد الله بن خالد وهو ان كان ثقة الا ان فيه
قولا وفي الطريق ايضا سندي بن الربيع ومحمد بن المبارك ولا اعرف حالهما **مسئلة** شرط الشيخ في الخلاف والمبسوط
في الرشد امرين اصلاح المال والعدالة وقال ابن الجنيد الرشد هو العقل واصلاح المال وهو الاقرب لانه
المفهوم من الرشد والاصل عدم الغير قال ابن الجنيد وروى عن ابي عبد الله عليه السلام ان اليتيم اذا بلغ ولم يكن له
عقل لم يدفع اليه شيء ابدا اقول وهذا يدل على المطلوب من حيث مفهوم الخطاب اذ تعليق الحكم على وصف يقتضي
عدمه عند عدم ذلك الوصف **مسئلة** قال ابن الجنيد الصبية اذا زوجت ولها تسع سنين ايضا لم يجز عليها
وكان زوجها الرشيد قيما بمالها ومن اوتمن على فرجها اوتمن على مالها وهذه المسئلة يشتمل على احكام الاول
انه علق عدم الحجر بالتزويج وليس شرطا عندنا علما انا لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا لا يقال الاية تدل
على حكم الذكور لانا نقول اذا اجتمع المذكر والمؤنث غلب المذكر الثاني الحكم ببلوغ المراة بتسع سنين وهو
المشهور وقد روى عشر سنين لكن الاشهر ما قاله الثالث جعل الزوج قيما على مالها وليس بجيد لانها ان كانت
رشيدة فالولاية اليها وان لم تكن فالى وليها دون زوجها وتعليل الايتمان على المال بالايتمان على الفرج غير
واضح **مسئلة** قال ابن الجنيد اذا كان المحجور عليه مع وصية في التزويج بتجر واستدان دينا لم يكن محكوما به
في ماله المحجور عليه فان كان في دين مال غيره كان قضاؤه منه وهذا يشعر بتعلق الحجر بنوع دون نوع والمشهور ان
الحجر يتعلق في الصبي والمفلس والسفيه بجميع اموالهم للعموم **مسئلة** قال ابن الجنيد اذا اقر محجور عليه بمال لرجل فلما
حجره طالبه المقر له به فان اعترف به بعد الفك اخذ منه والا استحلف ان المدعي لا يستحق عليه ذلك الذي ادعاه و
الجواز للمقر له المطالبة لان الحجر لم يسلبه اهلية العقل وانما منع من ماله لمصلحته **مسئلة** قال ابن الجنيد اذا اقر المحجور عليه
بجناية توجب القصاص في نفسه والحدود في جسمه اخذ بها وان شاء ولي الجناية في العمد اخذ الدية اخذ من ماله
المحجور عليه وليس بجيد اذ موجب العمد القصاص ولا يثبت الدية الا صلحا وليس للولي هنا خيار بل ولا
للجاني لتعلق حق الغرماء بالمال فلا يلزم ما اصطلحا عليه **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا صار فاسقا
الا انه غير مبذر فالاحوط ان يحجر عليه وبناه على اصله من ان العدالة شرط في الرشد واستدل بقوله تعالى ولا
تؤتوا السفهاء اموالكم وبما روى عنهم عليهم السلام انهم قالوا شارب الخمر سفيه ونحن قد منعنا ما اصله والسفيه الذي
في الحديث ليس هو السفيه الذي في الاية **مسئلة** اذا اذن الولي للسفيه في البيع فباع قال الشيخ في المبسوط لا يصح

وتبعه ابن البراج وقال بعض علمائنا يصح وهو الاقوى لنا ان المقتضي للصحة وهو صدور البيع من اهله في محله
موجود والمانع وهو السفه مفقود اذ التقدير الاذن فامن من الانخداع فيثبت الحكم مسئلة قال ابن
البراج اذا اذن الرجل لابنه في جنس من التجارة وهو يعقل البيع والشرا كان ماذونا له في غيره ذلك من التجارات
والتحقيق ان نقول ان كان الابن بالغا رشيدا لم يتوقف تصرفه على اذن الاب بل يصح كل عقد يباشره و يعقله
سواء اذن له الاب اولا وان لم يتصف باحدهما لم يكن الاذن له في نوع من التجارة اذنا في غيره لعدم التلازم
بينهما مسئلة قال ابن البراج كل شي لا يجوز للاب والوصي ان يفعلاه في مال الصبي ففعله انسان واجازه
الصبي بعد ان كبر فاجازته له غير صحيحة وكل شي جاز ان يفعلاه في ماله وفعله اجنبي واجازه بعدما كبر
كانت اجازته صحيحة وان ابطله كان باطلا وفي الحكم الاول عندي نظر والاقرب المساواة لنا انه يصح فعله
منه ابتداء فجازت اجازته كغيره من التصرفات مسئلة قال ابن البراج اذا قال الانسان لعبده قد اذنت
لك في التجارة كان ماذونا له في جميع التجارات وله ان يواجر نفسه ويستاجر غيره وياخذ الارض
مزارعة ويستاجرها واذا شاهد السيد عبده يبيع ويشتري ولم ينهه عن ذلك كان بمنزلة قوله قد اذنت
لك في التجارة واذا قال لعبده اجلس قصارا او صباغا فقد اذن له في التجارات وله ان يجلس في غير ذلك
من التجارات فان دفع السيد الى عبده ارضا بيضا وامره ان يشتري طعاما ويزرعها ويستاجر الاجراء
ليكروا انهارها ويسقوا الزرع او يكريها ويؤدي خراجها كان ذلك اذنا له في التجارة فان قال لعبده
قد اذنت لك في التجارة يوما واحدا فاذا مضى رايت رايي كان ماذونا حتى يحجر عليه سيده فان قال قد اذنت
لك في التجارة هذا الشهر فاذا انقضى فقد حجرت عليك كان ماذونا له ابدا حتى يحجر عليه فان قال اشهدوا اني قد
حجرت عليه راس الشهر كان باطلا حتى ولا يكون الحجر الى وقت واذا قال لعبده اذا كان راس الشهر فقد اذنت
لك في التجارة كان ذلك كما قال ولا يكون ماذونا له حتى يجوز ذلك الشهر ولا يشبه ذلك الحجر واذا اجر السيد عبده
من غيره كل شهر باجر معلوم على ان يبيع له البر ويشتريه كانت الاجارة جايزة وكان العبد ماذونا له في التجارة
وما لزم العبد من دين فيما ابتاعه للمستاجر يرجع به عليه وما لزمه من دين فيما ابتاعه لنفسه فهو في رقبته يباع فيه
واذا باع العبد الماذون له في التجارة واشترى فلحقه دين او لم يلحقه واراد السيد الحجر عليه لم يجز ان يكون الحجر
الا شهرا في اهل سوقه بحضرة جميعهم او اكثرهم فان حجر عليه في خفية ولم يعلم بذلك الا رجل واثنان ثم باع العبد
واشترى كان بيعه وشراؤه جايزا وان باعه احد ممن اعلمه السيد بانه حجر عليه لان الحجر لم يتم واذا اذن السيد
لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم باذن سيده ولا علم به احد لم يكن ماذونا له في التجارة ولا يجوز
شي مما فعله فان علم بعد ذلك واشترى وباع جاز ما فعله بعد العلم بالاذن ولم يجز ما فعله قبل ذلك فان امر

السيد

السيد قوما ان يبايعوا العبد والعبد لا يعلم باذنه له كان بيعه وشراؤه منهم جايزا وجرى ذلك مجرى الاذن
الظاهر فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع كان ذلك جايزا واذا ابق العبد الماذون له في التجارة
فاذا انسان في المكان الذي ابق اليه ثم اقام عليه فقال سيده كان ابقا وقال الذي اذانه لم يكن ابقا لم يصدق
السيد على اباقه الا ببينة فان اقام بينة بانه ابق من مكان كذا وكذا واقام الذي اذانه بينة بان سيده ارسله الى
ذلك المكان يبيع فيه ويشتري كانت البينة بينة الذي اذان العبد واذا اذن المكاتب لعبده في التجارة ثم عجز و
على العبد دين او لا دين عليه كان عجزه حجرا عليه واذا مات المكاتب واذن ولده للعبد بعد موت ابيه في التجارة لم
يجز اذنه لان على المكاتب دينا فلا يجوز ما فعل الولد في ماله حتى يقضي دينه واذا قال احد شريكي العبد لشريكه
ائذن نصيبك فيه بالتجارة كان جميع العبد ماذونا في ذلك واذا باع العبد من انسان متاعا فقال له المشتري
انت محجور عليك ولست ادفع الثمن اليك وقال العبد انا ماذون لي في التجارة كان القول قول العبد ويجبر
المشتري على اخذ ما اشتراه ولم يكن على العبد في ذلك يمين ولا تقبل بينة المشتري على انه محجور ولا على اقراره
عند غير الحاكم بانه محجور عليه فان اقر العبد بانه محجور عليه عند الحاكم رد المبيع واذا باع العبد متاعا من غيره او
ضياعا واختلفا فقال العبد هذا المتاع الذي ابتعته مني لمولاي لم ياذن لي في بيعه وقال المشتري بل انت ماذون
لك في التجارة كان القول قول المشتري وكذا لو كان العبد هو المشتري فقال انا محجور علي لم يصدق واجبر على
دفع الثمن واذا ابتاع عبد من عبد متاعا واختلفا فقال احدهما انا محجور علي وقال الاخر بل انا وانت ماذونان
لنا في التجارة كان القول قول مدعي جواز البيع والشراء ولا يقبل قول مدعي الحجر وفساد البيع ولا الاقرار بذلك
الا ان يحضره الحاكم وفي هذه الاحكام كلها نظر فان الاذن مقصور على ما بيناه وليس الاذن في التجارة
اذنا في الاجارة ولا المزارعة لان الاصل بقاء الحجر وعصمة مال الغير ومشاهدة السيد عبده يبيع ويشتري
ليس اذنا في التجارة عملا بالاصل واذنه في القصارة والصياغة ليس اذنا في التجارة اذ الاذن في الشي لا يتناول ما
عداه واذنه في ما عداه وكذا امره بالزرع والاستيجار عليه واذا اذن له يوما واحدا لم يكن ماذونا له في غيره عملا
بالاصل وكذا اذا اذن له في التجارة شهرا فاذا انقضى حجر عليه ويمنع بطلان توقيت الحجر وتعليقه اذ هو تابع للاذن
وفرق بين الاذن والحجر ليس بشي واجارة العبد في التجارة ليس اذنا له فيها بالنسبة الى المولى ولا يباع في دين لزمه
فيما يشتريه لنفسه ولو اذن له مولاه في التجارة بل اما ان يطالب المولى ان اذن له في الابتياع او يتبع العبد بعد العتق
على الخلاف السابق ولا يفتقر الحجر الى الاشهار بل اذا كان العبد ماذونا له في التجارة ثم حجر عليه المولى وعلم المعامل
بحجره او شهد به اثنان ثبت الحجر ولا يفتقر الاذن في التجارة الى علم العبد فلو اذن المولى ولم يعلم العبد ثم باع العبد
صح بيعه لانه صادف الاذن ولا يؤثر فيه اعلام المولى بعض المعاملين واذا اقام السيد ومدعي الارسال بينتين كان

الترجيح لبينة السيد اما اولا فلان القول عنده قول مدعي الارسال فيكون البينة بينة السيد ولان السيد يدعي خروج العبد عن الطاعة فيكون مدعيا لامر ثبوتي وليس يعجز المكاتب حجرا على عبده ما لم يسترق
المولى واذا مات المكاتب فان كان مطلقا فان لم يود شيئا بطلت الكتابة وكان ما بيده لمولاه وليس عليه دين
هنا وان كان قد تحرر بعضه بطلت في الباقي ولمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق ولورثته بقدر ما فيه من حرية
ويؤدي الوارث من نصيب الحرية ما بقي من مال الكتابة فان لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم ومع الاداء
ينعتق الاولاد وحينئذ لا ينبغي الحجر عليهم لانهم مامورون بالسعي وان كان مشروطا بطلت الكتابة وكان ما تركه
لمولاه ولا دين هنا فتعليله الحجر بان عليه دينا ليس بجيد وطلب الشريك اذن شريكه في نصيبه لا يقتضي اذنه في هو
نصيبه وادعاء المفيد انه ماذون فيه لا يقبل منه الا ببينة والقول قول المشتري في الحجر فلا يجبر على اخذ ما اشتراه
ولو سلم تقديم قول العبد لكن يسمع قول المشتري بذلك لما ادعاه خلاف الظاهر وقد اقام بينة ولا يشترط في
اقرار العبد بذلك الحضور عند الحاكم لان اقراره اذ كان ماضيا نفذ سواء كان عند الحاكم او لا وان لم يمض
لم ينفذ مطلقا وتقديم قول المشتري في الاذن لو ادعى العبد عدمه ممنوع اذ الاصل عدم الاذن ولا يجبر على
دفع الثمن الذي بيده لعدم ثبوت الاذن وكذا لو ادعى احد العبدين الاذن لهما كان القول قول مدعي الحجر لانه
يستند الى الاصل مسئلة قال ابن البراج اذا كان العبد ماذونا له في التجارة فما لحقه من دين او وديعة
او عارية يجحدها او غصب او دابة عقرها او مهر جارية اشتراها ووطئها او اجر اجيرا او استحق ذلك جاز
في ذلك الا ان يعتقه سيده فان بيع في ذلك اقتسم الغرماء ثمنه فيما بينهم بالحصص ولا يجوز ان يبيعه سيده باسم
بعض الغرماء فان رفعه بعض الغرماء الى الحاكم والباقي منهم غايب جاز للحاكم بيعه وان يدفع اليهم من ثمنه بالحصص
ويقف حصص الغايب منهم هذا اذا كان قد ثبت عنده بالبينة العدول او باقرار العبد قبل ان يقوم الغرماء عليه فان
لم يكن ثبت عنده كما ذكرناه لم يجز له فعل شيء من ذلك وهذا ليس بمعتمد فان الماذون له في التجارة ان كان قد استدانه
لها لزم المولى اداؤه اذا كانت التجارة للمولى او مطلقا ان قلنا ان الماذون له في الاستدانة يلزم المولى ما
والا يتبع به بعد العتق اما ما يلزمه من وديعة او عارية او غصب او مهر جارية فانه يتبع به بعد العتق ولا يباع فيه ولا
يلزم المولى منه شيء ثم منع سيده من بيعه بامر بعض الغرماء ليس بصحيح اذ للمولى بيعه سواء اذن له الغرماء او لا لانا
قد بينا انه يتبع به بعد العتق ولا يباع فيه مسئلة قال ابن البراج اذا كان العبد ماذونا له في التجارة واكتسب مالا
فاخذه سيده منه ولحقه دين بعد ذلك وكان سيده قد استهلك ما اخذه منه او لم يستهلكه نظر فان كان على العبد
يوم اخذ سيده المال دين كان عليه رد المال وان لم يكن دين يومئذ فهو مسلم الى سيده ويكون الدين فيما في يد العبد
من كسب قبل ذلك او بعده وليس بجيد فان الدين لازم لذمة العبد يتبع به بعد العتق الا ان يكون ماذونا فيه فانه

كذلك

كذلك عند بعض علمائنا ولازم للمولى عند آخرين ولا فرق بين ان يكون الاخذ وقت الدين او قبله او بعده
مسئلة قال ابن البراج واذا كان في يد العبد الماذون شيء وعليه دين واقر بان ذلك الشيء وديعة لمولاه
او لوالد مولاه او لولد مولاه او لعبد مولاه ما حر عليه دين او لا دين عليه او لام ولده او المكاتبة كان اقراره
لمولاه ولمكاتبته وعبده وام ولده غير صحيح واقراره لغيره ممن ذكرناه جايز وياخذ وديعته واذا لم يكن على هذا
العبد الماذون دين كان اقراره في ذلك جايزا واذا اقر الماذون وعليه دين او ليس عليه ذلك او لوالده الحر او
لولده الحر او لزوجته الحرة او لمكاتبه ولده او لعبد ولده وعليه دين او ليس عليه ذلك كان اقراره لمن ذكرناه
جايزا ويشارك الغرماء وهذه احكام كلها باطلة عندي لان العبد لا ينفذ اقراره فيما في يده بل يتبع به
بعد العتق نعم اذا صدقه المولى نفذ واذا لم يصدقه كان جميع ما في يده لمولاه مسئلة قال ابن البراج اذا وهب
انسان لعبد محجور عليه مائة درهم فقبضها العبد ولم ياخذها سيده منه حتى استهلك العبد مائة درهم لرجل
كانت المائة الهبة لسيده والدين في رقبة العبد ولو كان الدين قبل الهبة كانت الهبة لصاحب الدين و
ليس بجيد ولا فرق بين تقدم الدين وتاخره فانه لازم للعبد مسئلة قال ابن البراج اذا باع العبد من مال
سيده او وهبه كان باطلا الا ان يجيزه سيده فان اجازه كان ماضيا وكانت العهدة على العبد وليس بجيد
فان العهدة لازمة للمولى اذ هو البايع في الحقيقة مسئلة قال ابن البراج اذا ابتاع العبد المحجور عليه متاعا بغير
اذن سيده ثم اذن له في التجارة لم يجز ابتياعه الاول فان اجازه السيد او اجازه العبد اجازة مستقبلة كان
جايزا فان لم ياذن سيده لكن اعتقه لم يجز الابتياع الاول فان اجازه العبد بعد العتق لم يجز وكذا لو اجازه
السيد ولو مات سيده واجاز وارثه ذلك لم يجز وليس بجيد فان الحجر لحق السيد واذا اجاز بعد العتق نفذ
وكذا لو اجاز وارثه لانتقال حقوق السيد اليه مسئلة قال ابن البراج اذا وجب للعبد الماذون على غيره دين
من قرض او اجارة او استهلاك او ما جرى مجراه ثم حجر عليه مولاه كان الخصم فيه العبد فان دفع الذي عليه الدين
الى العبد بري كان على العبد دين او لم يكن وان دفعه الى سيده بري ايضا ان لم يكن على العبد دين فان كان عليه
دين لم يبرئ بدفعه الى سيده وان كان سيده اعتقه كان الخصم هو العبد وهو الذي يقبضه وكذا لو باعه ثم
اعتقه المشتري وكل ذلك ضعيف والحق انه اذا دفع الى العبد لم يبر لان مولاه قد حجر عليه وسبق الاذن لا يقتضي
تسويغ الدفع لاشعاره بالحجر ولو دفع الى سيده بري سواء كان على العبد دين او لا ولو اعتقه سيده كان المال
للمولى دون العبد وكذا لو اعتقه المشتري مسئلة قال ابن البراج اذا اذن العبد الماذون لعبده في التجارة
ثم اقر عليه بشيء مما ذكرناه كان اقراره بذلك كاقرار الحر على العبد وليس بجيد لان عبد العبد عبد للمولى ولا
ينفذ اقرار الماذون عليه لانه اقرار على مولاه ولانه لا ينفذ اقراره على نفسه فكيف على غيره وايضا اذن المولى

لعبده في التجارة ليس اذا العبد المأذون فيبقى على الحجر فان اذن له صريحا صار مأذونا له بالاصالة **مسألة**
قال ابن البراج اذا كان على العبد المأذون دين فسلم الى سيده متاعا وامره ببيعه فباعه من انسان ودفعه
اليه ثم اقر السيد انه قبض الثمن من المشتري ودفعه الى العبد قبل قوله في ذلك اذا حلف ولم يكن على المشتري
يمين والوجه انه لا يمين على المولى بل لو اعترف باخذه لم يكن لصاحب الدين عليه سبيل اذا لم يكن الدين بامر
المولى **مسألة** قال ابن البراج اذا اراد الحاكم بيع العبد للغرماء ينبغي ان يصبر عليه ولا يبيعه الا بحضور
من سيده فان اشتراه السيد او غيره قسم ثمنه على الغرماء ولم يكن لهم سبيل على العبد فان اذن له سيده بعد
ذلك في التجارة او لحقه دين ايضا بيع فيه ولا يشارك الغرماء الاولون الاخرين في الثمن الاخير مما بيع
لهم على العبد من دينهم الاول فان باعه سيده من غير اذن الحاكم كان بيعه باطلا الا ان يقضي عنه الدين
او يكون الثمن بوفاية فيدفعه الى الغرماء او يجيز له بيعه الغرماء فيكون ذلك مثل بيع الحاكم اياه والمعتمد انه
ليس للحاكم بيعه اذا لم يكن مولاه قد اذن له في الاستدانة بل يتبع به بعد العتق فان اذن له في الاستدانة
كان له بيعه وعليه الدين على احد القولين وعلى الآخر يتبع به ايضا وليس للسيد ان يشتريه اذ لا يصح ان يشتري
السيد مملوكه ويصح بيعه من غير اذن الحاكم لانه لم يخرج عن ملكه بالاذن **مسألة** قال الشيخ في المبسوط
حجر السفيه لا يثبت الا بحكم الحاكم ولا يزول الا بحكم الحاكم وقال ابن حمزة اذا اصلح السفيه انفك الحجر عنه و
الاقرب الاول لنا انه حكم شرعي ثبت فلا يزول الا بدليل شرعي احتج بان الحجر تابع للسفه وقد زال فيزول
لزوال سببه والجواب الحكم بالزوال الى الحاكم لان نظره اتم وزوال السفه امر خفي فيناط بنظر الحاكم لا غير

الفصل الخامس في المفلس **مسألة** من وجد عين ماله كان احق به سواء كان هناك وفاء للباقي من الغرماء
او لم يكن اذا كان المفلس حيا وهو اختيار الشيخ في الخلاف وابن ادريس وابن البراج وهو مذهب ابن الجنيد
ايضا وللشيخ قول آخر انه لا اختصاص الا ان يكون هناك وفاء ذكره في النهاية والاستبصار ورجحه في
المبسوط لنا ما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل
عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولانه لم يسلم له العوض وكان له الرجوع الى المعوض دفعا للضرر احتج الشيخ
بان دينه ودين غيره متعلق بذمته وهم مشتركون في ذلك فلا وجه للتخصيص ولان المال قد انتقل اليه فلا
يعود الى مالكه الا بوجه شرعي وبما رواه ابو ولاد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا
الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البائع متاعه بعينه له ان يأخذه اذا تحقق له قال فقال ان كان
عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذ ان تحقق له ذلك فان ذلك حلال له وان لم يترك نحوا من دينه فان
صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع والجواب وجه التخصيص ظاهر وهو

النص

النص والحكمة فيه ظاهرة فانه قد وجد عين ماله ولم يحصل له العوض فكان له التسلط لاخذها بخلاف
غيره اذ الذمة محل ديونهم والوجه الثاني ظاهر وهو النص ورواية ابي ولاد دينا ولا غير صورة النزاع
لاختصاصها بالميت وقول الشيخ لا يخلو من قوة **مسألة** قال الشيخ لو كان المديون ميتا كان صاحب
العين احق بها من غيره ان كان هناك وفاء والا فلا اختصاص بل يشارك صاحب العين غيره وكذا قال ابن ادريس
وقال ابن الجنيد انه يختص وان لم يكن له وفاء والوجه الاول لنا انه مديون فيقسم تركته على الديون بالحصص لعدم
اولوية البعض ووجدان العين لا يوجب التخصيص لرضا مالكها بذمته فكان كفاقدها وما تقدم من حديث
ابي ولاد في المسألة المتقدمة وبانتقال الملك اليه فشارك فيه الغرماء احتج بما رواه عمر بن يزيد وقد تقدم وبانه
واجد العين فكان اولى كالمفلس وبانه لم يسلم له العوض فكان له الرجوع الى المعوض دفعا للضرر والجواب ان رواية
عمر بن يزيد مطلقة ورواية ابي ولاد مفصلة والمطلق يحمل على المقيد والفرق بينه وبين المفلس ظاهر
اذ المفلس له ذمة يمكن ان يرجع صاحب الحق عليها بخلاف الميت والضرر يتخير بالذمة بخلاف الميت **مسألة**
لو باع شقصا من دار ولم يعلم شريكه بالبيع حتى فلس المشتري قال الشيخ في الخلاف استحق الشفيع الشفعة ويؤخذ
ثمن الشقص منه يكون بين البائع وباقي الغرماء لسبق حق الشفيع لاقترانه بالعقد ولا يكون البائع احق بالثمن
لان الحق انما يثبت له في عين ماله فاما في ثمنه فلا وقال الشيخ في المبسوط يؤخذ بالشفعة ويكون البائع وباقي
الغرماء اسوة في الثمن قال وقيل فيه وجهان آخران وهو ان البائع احق بعين ماله من الشفيع وقيل ان الشفيع
يأخذ الشقص بالثمن ويختص البائع بالثمن ثم قال وعلى ما فصلناه نحن في المفلس ان كان له وفاء لباقي الغرماء كان
اولى بالثمن لا بالشقص لان الشقص قد بيع ونفذ البيع واخذه الشفيع بالشفعة وان لم يخلف غيره كان اسوة للغرماء
في الثمن لا في العين في الموضع الذي يقول انه احق بعين ماله وقوله في الخلاف اوجه مع انه لا منافرة كثيرة بينه وبين
قوله في المبسوط **مسألة** قال في المبسوط اذا اعسر زوج المراة بنفقتها كان لها المطالبة بفسخ النكاح وليس بجيد
وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله **مسألة** قال الشيخ في المبسوط اذا وجد العين ناقصة فان كان الناقص يمكن
افراده بالبيع كما لو كان المبيع عبدين تلف احدهما كان له اخذ الباقي بحصته من الثمن وضرب مع الغرماء بما يخص
التالف من الثمن ليقسط الثمن عليهما على قدر قيمتهما وان لم يمكن افراده بالبيع كذهاب طرف العبد فان لم يوجب ارشا
بان يذهب الله تعالى او المشتري تخير البائع بين الضرب بالدين وبين اخذ العين ناقصة من غير ان يضرب مع الغرماء
بما نقص لان الاطراف لا يقابلها الثمن ولا جزء منه وان اوجب ارشا بان يتلف بجناية اجنبي تخير البائع بين الضرب
بدينه وبين اخذه والضرب بقسط ما نقص بالجناية من الثمن وقال ابن الجنيد ان وجد بعض متاعه اخذه بالقيمة
يوم يسترده وضرب بما بقي له من الثمن مع الغرماء فيما وجده للمفلس وكذلك لو وجده ناقصا اخذه بقيمته و

كان بما بقي من اصل ثمنه كالغرماء في باقي مال المفلس فقد خالف الشيخ في موضعين الاول اطلاق الضرب بالنقص الثاني
احتساب المأخوذ بالقيمة والتالف بها والشيخ نسبهما الى الثمن وقول ابن الجنيد لا يخلو من قوة مسئلة
قال الشيخ في المبسوط اذا وجد العين زائدة متصلة كالسمن والكبر وتعلم الصنعة كان للبايع الرجوع في العين
وتبعها الزيادة بخلاف المنفصلة لان النماء المنفصل يتبع الاصل فاذا انفسخ العقد فيه تبعته الزيادة وقال
ابن الجنيد ولو وجده زايدا اخذه ايضا بقيمته ورد على الغرماء فضل القيمة ان شاء ولا اسلم وابن البراج
الشيخ والاقوى عندي قول ابن الجنيد لنا ان اخذ العين خارج عن الاصل فيثبت في الموضع المتفق عليه وهو ما
اذا وجدها كما هي او ناقصة ويبقى الباقي على حكم الاصل ولان فيه ضررا على المفلس والغرماء فيكون منفيا ولا
ضرر على المالك لو اخذ العين ودفع قيمة الزيادة ولان الزيادة مملوكة للمفلس فلا يخرج عنه مجانا ولانها ليست عينه
من مال الغريم بل زايدة عليه فليس له اخذها وانما سوغنا اخذها بدفع القيمة جمعا بين المصالح وهو اخذ
الذي لا يتم الا باخذها واستعادة قيمة الزيادة للمفلس والغرماء اذ لا فرق بين اخذ عين الشيء وقيمته في المالية
ولا اعتبار في نظر الشرع بالخصوصيات وقول الشيخ ان العقد انفسخ في الاصل فيتبعه الزيادة ممنوع كالمنفصلة
لان وجود الفسخ المتجدد اذا كان في تقدير وجوده حال العقد لزم في المنفصلة كما قاله في المتصلة والا
لزم في المتصلة ما قاله في المنفصلة مسئلة اذا باع نخلا حايلا فافلس المشتري فاسترجع البايع النخل و
هو مثمر غير مؤبر قال الشيخ يتبعه الثمرة وان ابرت لم تتبعه والحق ان الثمرة للمفلس في الموضعين والحمل على
البيع قياس من غير جامع فلا يجوز المصير اليه مسئلة قال الشيخ في المبسوط في ثلث مسايل قولان احدها اقرار
المفلس بعين في يده لغيره والثانية اقراره بدين في ذمته والثالثة تصرفه فيما في يده هل يصح وينفذ ام لا
احدهما يصح وهو الاقوى وفيه نظر لتعلق حق الغرماء بالعين تعلق المرتهن بالرهن فكما لا ينفذ اقرار الراهن
المرهونة ولا تشارك المقر له بالدين في الرهن ولا يصح تصرف الراهن الا باذن المرتهن فكذا المفلس هنا حكمه
حكم الراهن مسئلة اذا باع عبدين قيمتهما سواء بثمن وافلس المشتري به وكان قد قبض منه قبل الافلاس نصف الثمن
قال الشيخ في المبسوط الصحيح ان حقه يثبت في العين فان كانا موجودين فالمقبوض من ثمنهما فيرجع بنصف العبدين
فيحصل له من كل عبد نصفه وان كان احدهما تالفا قيل فيه قولان احدهما ان المأخوذ ثمن التالف والذي بقي
الموجود فيسترجع العبد الباقي والثاني انه يأخذ نصف العبد ويضرب بربع الثمن مع الغرماء ولم يختر من القولين
شيئا وقال ابن البراج كان له ان يأخذ نصف الموجود ويضرب بربع الثمن مع باقي الغرماء وهو يشعر باختيار الوجه
الثاني وقال ابن الجنيد ولو كان المبيع عبدين متساويا القيمة بعشرين دينارا فقبض عشرة ووجد احد الغلامين
وقيمته يوم التفليس كقيمته يوم البيع عشرة كان مخيرا في اخذ العبد بما بقي له او ان يدعه ويكون اسوة الغرماء

والاقرب الاول لنا ان الثمن في مقابلة الجملة ولم يصرف المقبوض الى التالف اولى من الباقي فوجب بسطه عليهما
احتج بانه وجد عين ماله فكان احق بها والجواب ان الموجود قد قبض نصف ثمنه فلم يكن عين ماله مسئلة
قال الشيخ في المبسوط اذا باع مكيلا من زيت او شيرج ثم خلطه المشتري وافلس فان خلطه بالمساوي لم يسقط
حق البايع من العين وكان له المقاسمة وقيل يباع ويدفع اليه ما يخصه من الثمن وكذا ان خلطه بالاردأ الا ان
هنا يأخذ الذي يخصه من العين ان شاء او يطالب بالبيع ويدفع اليه بقدر ما يساوي زيته ويسلم الباقي الى الغرماء
اذ لا يجب ان يأخذ دون حقه وان خلط بالاجود قيل سقط حقه من العين وهو الصحيح لانها تالفة اذ ليست موجودة
من طريق المشاهدة ولا الحكم فانه ليس له ان يطالبه بقسمته فاذا لم يكن موجودا من الوجهين كان بمنزلة التالف
ولا حق له في العين ويضرب بدينه مع الغرماء وقيل لا يسقط فيباع الزيتان معا ويؤخذ ثمنه فيقسم على قدر قيمة
الزيتين وقيل يدفع من عين الزيت بقدر ما يخصه فلو كان له جرة تساوي دينارين فاختلطت بجرة تساوي اربعة
فالجملة ستة فيكون للبايع قيمة ثلث الجميع فيدفع اليه ثلث الزيت وهو ثلثا جرة قال وهو غلط لانه ان اخذه بكيل
عوضا عن جرة لزم الربا وان دفع بازاء الحق وسيل ترك الباقي لم يجب الاجابة وقال ابن الجنيد لو كان المبيع مما يكال او
يوزن فخلط بما لا يتميز منه بحضور من شهود ثم افلس المشتري كان للبايع ثمن متاعه مبدأ به على الغرماء ولم يصل
هو الوجه عندي لنا ان العين تعذر استعادتها فوجب الانتقال الى القيمة وبسط الثمن على نسبة القيمتين لا
او طلب اخذ العين مسئلة اذا افلس المسلم اليه في حنطة مثلا ولم يجد المسلم عين ماله اخذه وهو احق به من سائر
الغرماء وان لم يجد عين ماله ضارب مع الغرماء بقدر ما له من قيمة الحنطة قال الشيخ في المبسوط قال وقيل
ايضا ان اراد فسخ العقد والضرب مع الغرماء براس المال كان له ذلك قال والاول اصح والمعتمد الثاني لنا
انه مع تعذر استيفاء المسلم فيه يكون للمشتري فسخ البيع كغيره من اصناف السلم وحينئذ يضرب براس المال ثم قال
وكيفية الضرب بالطعام ان يقوم الطعام الذي استحقه بعقد السلم ثم ضرب بالقيمة مع الغرماء فما يخصه
منها ننظر فيه فان كان في مال المفلس طعام اعطي منه بقدر ما يخصه من القيمة وان لم يكن في ماله طعام اشتري
له بالقدر الذي يخصه من القيمة طعاما مثل الطعام الذي يستحقه ويسلم اليه ولا يجوز له ان يأخذ بدل الطعام
القيمة التي تخصه لانه لا يجوز صرف المسلم فيه الى غيره قبل قبضه والوجه الكراهية وقد تقدم مسئلة اذا باع مالا
المفلس لم يسلم السلعة الا بعد قبض الثمن فان امتنع المشتري من الدفع حتى يقبض قال الشيخ فيه ثلثة اقوال احدها
وهو الصحيح انهما يجبران معا والثاني لا يجبران ومتى تبرع احدهما اجبر الاخر والثالث ان البايع يجبر اولا
ثم المشتري وهو الاولى وقد اختلف قولي في هذه المسئلة والحق الاول لعدم الاولوية وهذه المسئلة قد سلفت
مسئلة قال ابن الجنيد لو كان للمفلس سلعة عند صانع قد استحق عليه اجرة صنعته فيها كان باجرته كسائر الغرماء

وقال الشيخ في المبسوط اذا باع ثوبا فقصره باجرة قدمت على ساير الغرماء لان صنعته بمنزلة العين الموجودة
وهي اقوى لما قاله الشيخ وان كان فيه اشكال مسئلة قال الشيخ في المبسوط لو اشترى ارضا فيه بذر وشرط
المشتري لنفسه صح فاذا استحصل في يده وافلس قبل حصاده او بعد تصفيته كان للبايع الرجوع في عين الارض
دون البذر لانه ليس بعين ماله وانما هي اعيان ابتدا الله بخلقها من بذر البايع وقال ابن الجنيد ولو استاجر
ارضا وابتاع بذرا وما يبذره وافلس وقت حصاد الزرع كان المواجر وصاحب الماء وصاحب البذر مبدئين بطعمهم
من ثمن الزرع على الغرماء وان كان معهم اجير زرع وقام في الغلة كان ايضا شريكهم وما فضل عنهم للغرماء
والوجه ما قاله الشيخ اذ ليس عين المال مع ان فيه احتمالا مسئلة المشهور انه لا يجوز بيع دار المفلس التي
يسكنها ولا خادمه الذي يخدمه ولا ثوب تجمله وقال ابن الجنيد ويستحب للغريم اذا علم عسر من عليه الدين
ان لا يحوجه الى بيع مسكنه وخادمه الذي لا يجد غنا عنهما ولا ثوبه الذي يتجمل به وان ينظره الى ان يهيئ جبره
الى من في يده الصدقات ان كان من اهلها او الخمس ان كان من اهله فان لم يفعل ويثبت دينه عند الحاكم
وطالب الحاكم ببيع ذلك فلا باس ان يجعل ذلك الملك رهنا في يدي غريمه فان ابا الا استيفاء حقه امر الحاكم
بالبيع وتوفيه اهل الدين حقوقهم فان امتنع حبسه الى ان يفعل ذلك فان دام باع عليه الحاكم لنا قوله
تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لا تباع الدار
ولا الجارية في الديون وذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفي الموثق عن زرارة قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيعطيني قال فقال ابو عبد الله عليه السلام اعيذك
بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه ولان فيه ضررا فيكون منفيا مسئلة
اذا اشهد للمفلس شاهد واحد بمال لم يحلف معه لم يكن للغرماء ان يحلفوا قاله الشيخ وقال ابن الجنيد اذا
امتنع المفلس حلف غرماؤه ان كان دون قدر ديونهم او مثلها ولا مال له غير الدين لنا انه لا يصلح ان يحلف
الانسان ليثبت مالا لغيره والغرماء هنا يحلفون لاثبات مال المفلس فلا يكون سايغا احتج بانه اذا حلف
الغرماء كان لهم المطالبة فكان النفع لهم فجاز لهم الحلف والجواب انهم ياخذون عن المفلس لا بالاصالة
مسئلة المشهور ان الدين المؤجل لا يحل على المفلس بالافلاس وقال ابن الجنيد انه يحل الدين الذي له ان كان مؤجلا
بالافلاس وقال ابن الجنيد انه يحل ايضا لنا الاصل بقاء ما كان على ما كان عليه احتج بالقياس على الدين الذي على الميت
والجواب الفرق فان الاول التضرر بالورثة لو منعوا من التصرف وصاحب الدين لو لم يمنعوا بخلاف المفلس
كون الحكم الثاني في الميت مسئلة قال ابن الجنيد ولو رهن المشتري ما ابتاعه ثم افلس كان البايع احق بعين
ماله اذا لم يكن اخذ من ثمنها شيئا والا كان فيها زيادة والمرتهن بالزيادة احق من ساير الغرماء والوجه

تقديم حق المرتهن لتعلقه بالعين قبل تعلق حق البايع مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا افلس الرجل وحجر
عليه الحاكم ثم تصرف في ماله او بالهبة او البيع او الاجارة او العتق او الكتابة او الوقف قيل فيه قولان
احدهما وهو الاقوى ان تصرفه باطل والثاني ان تصرفه موقوف ويقسم ماله سوى ما تصرف فيه بين غرمائه
فان وفى بديونهم نفذ تصرفه فيما بقي وان لم يف بطل تصرفه وقال ابن الجنيد اذا افلس احد وعلم انه بعد
افلاسه وقبل ايقاف الحاكم ماله للغرماء قد كان اتلف شيئا بغير عوض من صدقة او عتق او نحو ذلك كان
باطلا لانه كان فعل ذلك في مال غيره فان فعل شيئا من ذلك بعوض او غير عوض بعد ايقاف الحاكم ماله لم ينفذ
الا ان يكون في ماله المحجور عليه زيادة على قدر ما عليه من الدين فيكون ذلك ممضا بعد استيفاء الغرماء
وقول ابن الجنيد جيد الا في البيع بعوض فان الاولى فيه الوقف كما قاله الشيخ في الوجه الثاني لانه عقد صدر
من اهله في محله خال عن المانع فكان صحيحا وبيان خلوه عن المانع انه بعد رفع الحجر لم يبق مانع اذ لا غيره
بالاصل مسئلة قال ابن البراج اذا ثبت عند الحاكم اعسار من عليه الحق فطلب خصمه اقامة ضامن يحفظ عليه
حقه معجلا كان او مؤجلا كان له ذلك وليس بجيد عملا بالاصل الفصل السادس في الضمان مسئلة
قال الشيخ في المبسوط ليس من شرط الضمان ان يعرف المضمون له او المضمون عنه وقال في المبسوط فيه ثلاثة اقوال
احدها ان من شرطه معرفتهما وهو الاظهر والوجه عندي ان معرفة المضمون عنه شرط دون معرفة المضمون له لنا
ان المضمون عنه في المبسوط لا بد ان يتميز عند الضامن ويتخصص عن غيره ليقع الضمان عنه وذلك يستدعي
العلم به وما رواه ابو سعيد الخدري قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله في جنازة فلما وضعت قال عليه السلام هل
على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن
فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه ثم قبل على علي عليه السلام فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك
كما فككت رهان اخيك وروى جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وآله كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتى بجنازة
فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران قال فصلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله قال فصلى
عليه فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم فمن ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وهما
يدلان على صحة الضمان مع عدم العلم بالمضمون له احتج الشيخ على قوله في الخلاف بالحديثين فان النبي صلى الله
عليه وآله لم يسال عليا عليه السلام ولا ابا قتادة عن معرفتهما بصاحب الدين ولا الميت فلا يشترط علمهما وعلى قوله في المبسوط بانه
يشترط معرفة المضمون له ليعرف هل هو سهل المعاملة ام لا ومع انتفاء ذلك يتطرق الغرر ومعرفة المضمون عنه لينظر
هل يستحق ذلك عليه ام لا والجواب عن الاول القول بالموجب في المضمون له اما في المضمون عنه فانه معين لتشخصه
حضوره عنده ولا يشترط علمه بنسبه ولا حاله والغرر ليس بمعتبر اذ لا يشترط ملاءة الضامن بحسن معاملة المضمون

له وعدمه وان علم بعينه اجماعاً فلو كان الغرر معتبراً لكان العلم بهذا الوصف شرطاً وليس كذلك بالاجماع
قال الشيخ في الخلاف مسألة قال الشيخ في الخلاف ليس من شرط الضمان عنه لانه بمنزلة القضاء ولان علياً عليه السلام
ضمن عن الميت ولا يصح اعتبار رضاه واما المضمون له فلا بد من اعتبار رضاه لان ذلك اثبات مال في
الذمة بعقد فلا يصح ذلك الا برضاه ثم احتج في الخلاف على عدم اعتبار رضاهما بضمان علي عليه السلام وابي قتادة وان
النبي عليه السلام لم يسأل عن رضا المضمون له ولا يمكن اعتبار رضا المضمون عنه ثم قال واذا اعتبرنا رضا المضمون له
فلانه اثبات حق في الذمة فلا بد من اعتبار رضاه كسائر الحقوق قال والاول اليق بالمذهب لان الثاني قياس ونحن لا
نقول به والاقرب اختيار الشيخ في المبسوط وقضية علي عليه السلام وابي قتادة حكاية حال لا عموم لها فكما لا يدل على الرضا
كذا لا يدل على عدمه على انا نقول يصح الضمان لكن لا يلزم الا برضا المضمون له لان حقه على المضمون عنه فلا ينتقل
عنه الا برضاه ومن العجائب ان الشيخ انكر وجوب قبض الدين من غير الغريم فكيف اوجب قبول ضمانه لنا ما رواه عبد الله
بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء
فقد برئت ذمة الميت وهو يدل بمفهومه على عدم البراءة مع عدم الرضا قضية للشرط وما رواه عيسى بن عبد الله قال
احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع اليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم فقال ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من
بني عمي علي بن الحسين عليه السلام او عبد الله بن جعفر فقال الغرماء اما عبد الله بن جعفر فملي مطول وعلي بن الحسين رجل
لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة كلا فقال
القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله له بالمال فاداه ولو لم يعتبر رضا المضمون له لم يعتبر ذلك مسألة
قال الشيخ في النهاية متى تبرع الضامن من غير مسألة المضمون عنه ذلك وقبل المضمون له ضمانه فقد برئ
عهدة المضمون عنه الا ان ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع ويكون الحق على اصله لم ينتقل عنه بالضمان
وقال ابن البراج اذا تبرع انسان بضمان حق ثم انكر المضمون عنه ذلك كان الحق باقياً في جهته لم ينتقل الى المتبرع
بضمان ذلك عنه وهذا يوافق الشيخ من اعتبار رضا المضمون عنه في الضمان وبه قال ابن حمزة وهو قول شيخنا المفيد
رحمه الله في المقنعة وقال ابن ادريس لا يعتبر رضا المضمون عنه بل يلزم الضمان مع رضا الضامن والمضمون له
وهو مذهب والدي رحمه الله وهو الاقوى لنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وما رواه داود الرقي في الصحيح عن الصادق
عليه السلام قال مكتوب في التوراة كفالة ندامة غرامة ولانه كالقضاء فلا اعتبار له كما لو قضى عنه مسألة للشيخ قولان
في اشتراط الاجل قال في النهاية لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وهو قول شيخنا المفيد في المقنعة وقول
ابن البراج في الجمل وابن حمزة وقال في المبسوط يصح حالاً وبه قال ابن البراج في المهذب وابن ادريس وهو الاقوى لنا
الاصل وعموم قوله عليه السلام الزعيم غارم وقوله تعالى وانا به زعيم احتج الشيخ بانه ارفاق فيشترط فيه الاجل والحال لا

ارفاق

ارفاق فيه فان الحال يقتضي تسويغ المطالبة في الحال للضامن فيتسلط على مطالبة المضمون عنه في الحال فينتفي فائدة
الضمان والجواب منع انحصار فائدة الضمان في التاخير مسألة للشيخ قولان في ضمان المجهول احدهما الصحة
قاله في النهاية وهو قول شيخنا المفيد في المقنعة وابن الجنيد وسلار وابي الصلاح وابن زهرة وابن البراج في
الجمل وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يصح وبه قال ابن البراج في المهذب وتبعه ابن ادريس والمعتمد الاول لنا
الاصل الصحة وعموم قوله تعالى وانا به زعيم وحمل البعير والاصل عدم تعينه وقوله عليه السلام الزعيم غارم وما
رواه عطاء عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ان علي ديناً اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله
ما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته من ترك ضياعاً فعلي ضياعه ومن ترك ديناً فعلي
دينه ومن ترك مالاً فلله وكفالة رسول الله صلى الله عليه وآله ميتاً ككفالته حياً وكفالته حياً ككفالته ميتاً
فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك ولو لم يكن ضمان المجهول صحيحاً لم يكن لهذا الضمان حكم ولا اعتبار اذ الباطل
لا اعتبار به وامتنع من الامام عليه السلام الحكم بان النبي صلى الله عليه وآله كافل احتج الشيخ بان النبي صلى الله عليه وآله
نهى عن الغرر وضمان المجهول غرر لانه لا يدري كم قدراً من المال عليه ولعدم الدليل على صحته والجواب الغرر انما هو في
المعاوضات التي تفضي الى التنازع مثل الاقرار والضمان وشبههما فلان الحكم فيهما معين وهو الرجوع الى قول
المقر في الاقرار والى البينة في الضمان فلا غرر هنا والدليل قد بيناه وابن ادريس شنع على الشيخ هنا حيث قال
في المبسوط ولست اعرف به نصاً وقال انه ادل دليل على صحة اعتذارنا له فيما يورده في نهايته من اخبار الاحاد وانه
يوردها ايراداً من طريق اخبار الاحاد بحيث لا يشذ شيء من الاخبار لا اعتقاداً وانه غير عامل باخبار الاحاد و
الا لزمه العمل بما اورده في نهايته وهو قد ذم وقال لست اعرف بذلك نصاً فيكون مناقضاً لاقواله ولم يدر ان
عدم النص لا يقتضي عدم الدليل لعدم انحصار الدليل في النص لجواز ان يكون شيئاً مستنبطاً من النص او دليلاً
عقلياً وجاز ان يقف بعد ذلك عليه واي دليل في ذلك على ان الشيخ لا يعمل بخبر الواحد فانه لم يذكر استناده في النهاية
الى انه خبر واحد واي تناقض في ذلك ولا شك في عدم تحصيل هذا الرجل مسألة قال المفيد رحمه الله ضمان المجهول
لازم كضمان المعلوم حتى يخرج منه بحسب ما يقوم به البينة للمضمون له او يحلف عنه وتفسير هذا ان يقول الانسان
قد لازم غيره على حق له عنده خل سبيله وانا ضامن لحقك عليه كائناً ما كان فان اقام المضمون له البينة على مقدار
الحق خرج اليه الضامن منه ولا تقبل دعواه بغير بينة الا ان يحلف على ما يدعيه ولا يجوز ان يضمن انسان عن غيره
ما يدعيه خصمه عليه كائناً ما كان ولا ما يثبت من الحقوق ولا ما يخرج به حساب في كتاب لا حجة فيه الا ان يتعين المضمون او
يقوم به حجة على ما ذكرناه وهذا القول يقتضي الزام الضامن ما يحلف عليه المضمون له والشيخ قيد ذلك برضاه وكذا
ابن البراج فلو حلف المدعي بالرد عن رضا الضامن لزمه على مقتضى قول المفيد دون قول الشيخ والتحقيق ان نقول ان

جعلنا عين المدعى كالبينة كان له الرجوع على الضامن سواء رضي بيمينه او لا وان جعلناه كالاقرار فيفتقر الى
رضا الضامن مسألة او اضمن المجهول قال ابو الصلاح لزمه ما اقامت به البينة او اقر له الغريم خاصة وكذا
قال ابن حمزة والحق ان الاقرار يتعدى طرف المتخاصمين دون الضامن الا ان يكون الاقرار سابقا على الضمان
فيلزم الضامن ما اوجبه مسألة قال الشيخ في المبسوط قال قوم من اصحابنا انه يصح ان يضمن ما تقوم به البينة
دون ما يخرج به دفتر الحساب ولست اعرف به نصا وفي هذه العبارة اشكال وعبارة المفيد وابي الصلاح وما
احق وهو انه يضمن حقه عليه اذ ما يقوم به البينة لا يعلم ثبوته وقت الضمان فلا يصح لانه يكون ضمان ما لم
يجب مسألة منع الشيخ في المبسوط ضمان مال الكتابة لانه ليس بلازم في الحال ولا يؤول الى اللزوم لان للمكاتب
اسقاطه بفسخ الكتابة للعجز فلا يلزم العبد في الحال ولا يؤول الى اللزوم لانه اذا اداه عتق واذا عتق خرج من ان
يكون مكاتبا فلا يتصور ان يلزمه في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من ادائه فهذا المال لا يصح
ضمانه لان ضمان اثبات مال في الذمة والتزام لادائه وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز ان يكون ذلك المال في
الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما فلهذا منعنا من صحة ضمانه وهذا لا خلاف فيه والاقرب عندي صحة
الضمان ونمنع عدم لزوم مال الكتابة وتجدد الفسخ بالعجز ليس اقوى من تجدد الفسخ بالخيار فكما لم يمنع مال
من الضمان فكذا هنا والشيخ بنا ذلك على مذهبه من عدم لزوم مال الكتابة مسألة قال الشيخ في المبسوط يصح
ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة دون المستقبلة لانها تجب بالتمكين فمن يضمن النفقة فانما تصح
مقدار نفقة المعسر لانها ثابتة بكل حال واما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لانها تسقط
باعساره وتبعه ابن البراج في ذلك وقال ابن ادريس وفي الموضع الذي يصح ضمانها فلا يصح الا ان يكون معلوما
لان ضمان المجهول على الصحيح من المذهب وعند المحصلين من الاصحاب لا يصح وكلا القولين عندي باطل اما قول
ابن ادريس فلما بينا من صحة ضمان المجهول واما قول الشيخ وابن البراج فان الضمان في النفقة على ما قرراه انما
يصح في الحاضر والماضية والاعتبار حينئذ بالزوج فانه ان كان موسرا وجب نفقة الموسر وان كان معسرا وجب نفقة
المعسر ولا يسقط الزائد على نفقة المعسر باعتبار الموسر بعد وجوبه وانما يتم ذلك على مذهب القائلين بصحة ضمان
النفقة المستقبلة وقول الشيخ في المبسوط كانه من مذهب المخالفين وتفريع على تسويغ ضمان النفقة المستقبلة وتبعه
ابن البراج توهما ان ذلك فتوانا مسألة يصح ضمان العهدة عن البائع للمشتري اذا اخرج المبيع مستحقا كان للمشتري الرجوع
بالثمن على الضامن ولا يصح ضمان تخليص المبيع لانه لا يملك المبيع ولا يمكنه تخليصه الا بابتياعه فيكون ذلك ضمان
البيع وضمان البيع لا يصح قال الشيخ في المبسوط فان شرطه في العقد بطل البيع وكذا ان شرطه في مدة الخيار لان
مدة الخيار بمنزلة حال العقد والصحيح ان الشرط في مدة الخيار لا تفسد البيع لتمامية العقد والاشتغال لا يلزم من

تطرق

٩١

تطرق الفسخ باختياره عدم البيع وقول الشيخ هنا ببطلان البيع يؤكد ما ذهبنا اليه وان الشرط الفاسد اذا اشتمل
عليه عقد بطل ذلك العقد وله فيه قول اخر قد سلف مسألة قال في المبسوط اذا اشترط ضمان الخلاص في العقد مفردا
من ضمان العهدة بطل العقد وان شرطه مع ضمان العهدة بطل في خلاص البيع ولا يبطل في ضمان العهدة كما
قلناه في تفريق الصفقة والبيع بحاله ما لم يؤثر فيه بالاخلاف والحق بطلان البيع لما قلناه اولا من ان الشرط
الفاسد يبطل به مشروطه مسألة اذا خرج بعض المبيع مستحقا رجع المشتري على الضامن العهدة بما قابل المستحق
للثمن فان فسخ البيع لتبعض الصفقة قال الشيخ رجع بما قابل الباقي ايضا على الضامن ان شاء وليس بجيد لانه
حصل بسبب متاخر وهو الفسخ بعد البيع فلا يرجع به على الضامن لعدم دخوله في ضمانه لانه لم يجب وقت الضمان و
احتج بان السبب فيه الاستحقاق الذي حصل في بعضه والجواب المنع بل السبب الفسخ مسألة قال الشيخ في
المبسوط اذا ضمن باذنه كان له مطالبة المضمون عنه بتخليصه وان لم يطالبه المضمون له والاقرب المنع وبه قال
ابن البراج لانه انما يرجع بما ادى فلا يتسلط قبل الاداء لجواز الابراء مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا
ادعى الضامن الجنون حالة الضمان ولم يعرف له حال الجنون كان القول قوله لان الاصل براءة الذمة و
المعتمد ان القول قول المضمون له عملا باصالة عدم الجنون واصالة صحة الضمان تعارض احدهما اصالة
البراءة ويبقى الاخر سليما عن المعارض مسألة قال ابن حمزة وينقسم الضمان قسمين اخرين ضمان انفراد وضمان
اشتراك فضمان الانفراد ضمان جماعة عن واحد ويكون للمضمون له الخيار في مطالبة المال من ايهم شاء على
الانفراد وعلى الاجتماع وضمان الاشتراك بالعكس من ذلك والتحقيق ان نقول قد بينا ان الضمان عندنا
ناقل فضمان الجماعة اما ان يقع على التعاقب او دفعة فان وقع على التعاقب فاما ان يرضى المضمون له بضمان
كل واحد على التعاقب بان يرضى بضمان السابق قبل تجدد اللاحق فيطالب الاول هنا خاصة لانه بضمانه ورضا
المالك به انتقل الحق من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فاذا ضمن الثاني المضمون عنه بطل لخلو ذمته عن
المال عندنا وكذا لو تقدم رضا المضمون له بضمان المتاخر على ضمان المتقدم كان له مطالبة من تقدم الرضا
بضمانه فان تاخر ضمانه وكذا ان رضي المالك بضمان كل واحد دفعة لانه اذا رضي بضمان كل واحد فقد رضي بضمان
الاول فينتقل المال اليه فلا يصادف ضمان الثاني ولا الرضا به حقا على المضمون عنه فيبطل واما ان وقع ضمان
الجماعة دفعة فان وقع رضا المضمون له بضمان كل واحد على التعاقب او دفعة فان وقع على التعاقب صح ضمان من رضي
بضمانه اولا لانتقال المال بالضمان ورضا المالك الى ذمته فلا يصادف الضمان الباقي ذمة مشغولة فيبطل وان
وقع الرضا دفعة احتمل بطلان الضمان لامتناع اشتغال الحق دفعة واحدة الى ذمم متعددة والصحة فيطالب
كل واحد بقسطه لا بالجميع والاول اقوى وقد قال ابن الجنيد هنا ولو كفل جماعة بمال الرجل على رجل ولم يفصلوا

قدر ما كفل به كل واحد من المال كان كل واحد منهم كفيلا بحصته على قدر عددهم مسئلة قال في الخلاف يصح ضمان مال
الجعالة اذا فعل ما شرط الجعالة له به واطلق في المبسوط لقوله تعالى وانا به زعيم وعموم قوله عليه السلام الزعيم غارم ولانه
وان لم يكن لازما لكنه يؤول الى اللزوم وعندي فيه نظر اذ الجعالة عقد جائز قبل الشروع في الفعل فلا يكون
لازما الا ان الحاجة ماسة اليه فجاز ضمانه كقوله الق متاعك وعلي ضمانه مسئلة قال الشيخ في المبسوط
لا يصح ضمان ما لم يجب مثل انا ضامن لما تقرضه من درهم الى عشرة لانه غير واجب وقال ابن الجنيد اذا قال لرجل
لاخر من اكبر المبلغ الى ما دونه والاجود الاول لعدم ثبوت الحق فلا يتحقق الانتقال مسئلة منع الشيخ من
ضمان العبد وكذا ابن الجنيد والوجه عندي الصحة ويتبع العبد بعد العتق لانه كالدين احتج الشيخ بقوله
تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والضمان شيء فوجب ان لا يصح لانه تعالى انما نفى حكم ذلك لا نفس القدرة عليه و
الجواب المراد بالشيء المال لقوله تعالى في مقابلته ومن رزقناه منا رزقا حسنا مسئلة قال الطبرسي لا يصح ضمان
من لم يعقل من الصبي والمجنون والمغمى عليه وكذلك لا يصح الضمان عنهم والحكم الاول جيد دون الثاني
لان الضمان يصح عن الميت ففي هؤلاء اولى مسئلة يصح ضمان العبد باذن مولاه اجماعا قال في المبسوط وقيل
انه يتعلق بكسبه وقال انه يتعلق بذمته هذا اذا اطلق وان عينه في ذمته او في كسبه او في مال غيرهما من اموال المولى
تعين فيه ووجب قضاؤه وهذا اذا كان غير مأذون له في التجارة وكذا ان كان مأذونا له فيها غير ان الموضع
الذي جعل الضمان في كسبه جعل هنا في المال الذي في يده لانه من كسبه ولم يختر الشيخ قولا من القولين في
الاول وقال ابن الجنيد فان اذن السيد ادى المال فان كان معه مما بيع العبد وادى ثمنه في كفالته عن المعسر ولو
كفل واحد من هؤلاء يعني العبد والمكاتب وام الولد باذن سيده لرجل فعتق من غير ان يجعل عتقه عوضا
عما يوجبه الكفالة ثم اعسر المكفول عنه لم يرجع على المعتوق وكان على السيد ما يجب بحق الكفالة وهذا البحث
يبنى على البحث عن استدانة العبد باذن مولاه فان قلنا انه لازم للمولى فكذا هنا وان قلنا انه لازم لذمة العبد
فكذا هنا وكان ابا علي بن الجنيد نظر الى ذلك فان الضمان نوع من الاستدانة في الحقيقة والتحقيق ما ذهبنا
اليه هناك وهو ان الضمان يتعلق بذمة العبد يتبع به بعد العتق كالاذن في الاستدانة سواء اذن له في
الضمان او لا وسواء كان مأذونا له في التجارة او لا مسئلة قال ابن الجنيد ولو كفل مكاتب بدين على حر وليس
للمكفول عنه على المكاتب قدر ذلك الدين كانت الكفالة باطلة فان كان للمكفول عنه على المكاتب قدر ذلك
الدين صحت الكفالة وصارت كالحوالة والوجه صحة الكفالة في الموضعين لكن في الاول يتبع به بعد العتق
مسئلة المشهور ان الضامن يرجع باقل الامرين من المال الذي ضمنه ومن القدر الذي دفعه وقال ابن الجنيد
لو ضمن زيد لعبد الله دينا على عمرو وصالح زيد عبد الله من جملة ضمانه عن عمرو على ما يجوز التبايع به بينهما فان كان

ذلك

ذلك قبل وجوب الحكم على زيد بالمال الذي ضمنه لم يكن له الا قيمته او قدر ما اعطاه عبد الله يرجع به على عمرو وان
كان بعد وجوب الحكم عليه به كان له الرجوع باصل الحق على عمرو ولنا انه وضع للارفاق والرجوع بالاكثر مما دفع
مناف له فلا يصح احتج بان الثابت في ذمة الضامن قدر المال ودفع الاقل بعد الحكم عليه بالاكثر ابتداء عطية
من المضمون له للضامن فلا يسقط والجواب ما تقدم من منافاة الضمان لذلك فالحكمة يقتضي عدم الصحة
مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا ضمن رجل عن رجل الف درهم وضمن المضمون عنه عن الضامن لم يجز لان المضمون
عنه اصل للضامن وهو فرع المضمون عنه فلا يجوز ان يصير الاصل فرعا والفرع اصلا وايضا فلا فائدة
فيه والوجه عندي صحة ذلك لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما وجود المقتضي فلان عقد الضمان صدر
من اهله في محله واما انتفاء المانع فليس الا الاصالة والفرعية وذلك لا يصلح للمانعية لتحقق المال في
ذمة الضامن وبراءة ذمة المضمون عنه فيكون كالاجنبي قوله لا فائدة فيه قلنا ممنوع لجواز ان يضمن الحال
مؤجلا وبالعكس مسئلة اذا ضمن المؤجل حالا قال في المبسوط الاقوى انه لا يصح لانه لا يجوز ان يكون الفرع
اقوى من الاصل والوجه عندي الصحة ولا نسلم تحقق القوة هنا فانه كما يجوز للمضمون عنه دفع المال معجلا
فكذا يجوز الضمان معجلا فان الضمان كالقضاء اذا ثبت هذا فاذا ضمن حالا لم يكن له الرجوع على المضمون
عنه الا بعد الاجل وان اخذ منه المال حالا وقد استخرج ولدي العزيز محمد جعلت فداه وجها حسنا يقوي قول
الشيخ رحمه الله وهو ان الحلول زيادة في الحق ولهذا يختلف الاثمان به وهذه الزيادة غير واجبة على المديون ولا
ثابتة في ذمته فيكون ضمان ما لم يجب فلا يصح عندنا **الفصل التاسع** في الحوالة مسئلة المشهور بين
علمائنا اعتبار رضا المحال عليه في الحوالة وقال ابن حمزة تصح الحوالة بشروط عشرة الى ان قال ورضا المحال عليه
على الصحيح وهو يشعر بوجود قول بعض اصحابنا فيه وانه لا يعتبر رضاه واحتج الشيخ ما اختاره بان الاجماع واقع
على صحة الحوالة مع رضاء المحال عليه ولا دلالة على صحتها من غير رضاه ولان اثبات المال في ذمة الغير مع اختلاف
الغرماء في شدة الاقتضاء وسهولته تابع لرضاه ويمكن ان يجاب بان نفي الاجماع نفي دليل خاص ونفي الخاص لا يستلزم
نفي العام مع ان الاصل يقتضي الصحة لقوله تعالى اوفوا بالعقود ومنع اعتبار رضاه كالوباع ولم يقف على حديث يتضمن
ما ادعاه علماؤنا في هذا الباب مع ان الشيخ المفيد لم يذكر اعتبار رضا المحال عليه بل عبارته يشعر بعدم اعتبار
رضاه فانه قال فاذا كان لانسان على غيره مال فاحاله به على رجل ملي به فقبل الحوالة وابراه منه لم يكن له الرجوع
ضمن ذلك المال المحال به عليه او لم يضمن فان لم يقبل الحوالة الا بعد ضمان المحال عليه ولم يضمن من احيل عليه
ذلك كان له مطالبة المديون ولم تبرأ ذمته بالحوالة وكذا قال الشيخ في النهاية وكانه يشير بضمان المال الى
قبول الحوالة والتزامها واشتغال الحوالة ذمته قال ابن ادريس ولا ارى لقول الشيخ وجها لانه بعد ان تقبل الحوالة

فقد يحول الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه سواء ضمن ذلك او لم يضمن لان الضمان به ينتقل المال الى ذمته المضمون عنه الى ذمة الضامن وكذلك الحوالة بها يتحول الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلا فائدة في الضمان بعد عقد الحوالة واشغال المال وتحويله وعلى ما حققناه يظهر فائدة كلام الشيخين وانما لم يتفطن ابن ادريس لذلك لتوهمه اولا ان الحوالة انما تصح مع رضا الثلثة فاذا تمت لم يبق للضمان فائدة وكلام الشيخين لا يعطي هنا ذلك

مسئلة شرط الشيخ في النهاية في براءة ذمة المحيل ابراء المحتال فان احال ولم يبرء المحتال المحيل كان له الرجوع عليه اي وقت شاء وبه قال ابن الجنيد فانه قال ليس له الرجوع على المحيل الا ان يكون المحتال لم يبرء المحيل من المال وقت الحوالة وجعله كالكفيل للمحال عليه فيكون له ان اعسر او مات معدما الرجوع بحقه على المحيل وهو الظاهر من كلام المفيد فانه قال اذا كان لانسان على غيره مال فاحاله به على رجل ملي به فقبل الحوالة وابراه منه لم يكن له رجوع وبه قال ابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح واذا لم يبرء الغريم الى المحال من مال الحوالة ورضا المحتال والمحال عليه بذلك لم تبرأ ذمته منه ويحتسب بما قبضه من المحال عليه ويرجع على غريمه الاول بالباقي وان بري اليه ورضي كل منهما بذلك لم يرجع عليه بشيء من مال الحوالة وهو يوافق قول الشيخ ولم يتعرض في الخلاف والمبسوط لذلك وقال ابن ادريس لا يشترط وهو الاقرب لنا ان الابراء اسقاط لما في الذمة ولا يمكن ثبوته هنا فلا يعد شرطا اما المقدمة الاولى فظاهرة واما الثانية فلان الاسقاط اما ان يتحقق قبل الانتقال من ذمة المحيل او بعده والقسمان باطلان اما الاول فلانه يستلزم بطلان الحوالة اذ لا يبقى للانتقال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وجه لخلو ذمة المحيل حينئذ من حق ينتقل عنها واما الثاني فلان ذمة المحيل بعد الحوالة وتحويل الحق منها الى ذمة المحال عليه يكون خالية من الحق فلا يتحقق الاسقاط ولانها عقد قائم بنفسه ماخوذ من تحويل الحق من ذمة الى اخرى فاذا تحققت وجب ان يتحقق المعنى المشتق منه وما رواه عقبة بن جعفر عن ابي الحسن عليه السلم قال سألته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال لا وهو يدل بعمومه على صورة النزاع احتج الشيخ بما رواه زرارة في الحسن عن احدهما عليهما السلم في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل اخر فيقول له الذي احتال برئت من مالي عليك قال اذا ابراه فليس له الرجوع عليه وان لم يبرءه فله ان يرجع على الذي احاله ولان الحوالة نوع من البيع ومع تعذر العوض في البيع يرجع الى عوضه فكذا هنا والجواب عن الاول ان قول المحتال برئت من مالي عليك هو القبول لان السؤال وقع في الرجل يحيل الرجل بمال فيقول الذي احتال برئت من مالي عليك وهو اشارة الى قبوله الحوالة وذلك معتبر بالاجماع ونمنع من كون الحوالة بيعا فانها عقد مستقل بنفسه

مسئلة قال سلار ان كان المحال قد اخذ بعض الحوالة لم يجز له الرجوع وان لم ياخذ فله الرجوع ولم يعتبر باقي علمائنا ذلك

وهو

وهو الحق لنا الاصل لزوم العقد وعدم اشتراط القبض ولم يرجع عن الاصلين الا بدليل احتج بان القبول يتم بذلك والجواب المنع

مسئلة قال الشيخ في المبسوط انما تصح الحوالة بالاموال التي هي ذوات امثال وقال في الخلاف لا تجوز الحوالة بما لا مثل له من الثياب والحيوان اذا ثبت في الذمة بالقرض ويجوز اذا كان في ذمته حيوان وجب عليه بالجناية مثل ارش الموضحة وغيرها فتصح الحوالة فيها وكذلك تصح ان يجعلها صداقا لامراته وقال ابن الجنيد الحوالة جايزة بسائر ما يصح السلم فيه من الامتعة ممن يجوز ذلك معه وقال ابن حمزة يشترط كون المحال به من ذوات الامثال ولم يذكر المفيد ولا سلار ولا ابن ادريس ذلك والمعتمد عدم الاشتراط كما قاله ابن الجنيد لنا عموم التزام المحال عليه بالحق والمال وهو شامل لذوات الامثال وغيرها واصالة صحة العقد وعدم اشتراط كونه مثليا احتج المانعون بانه مجهول والجواب المنع من الجهالة بل وصف بما يوصف به السلم قال الشيخ في الخلاف يمنع كونه مجهولا لانه لا بد ان يكون معلوما يعني الحيوان وصفه وسنه وجنسه وان لم يكن كذلك لم يصح الحوالة

مسئلة قال الشيخ في المبسوط لا تصح الحوالة الا بشرطين اتفاق الحقين في الجنس والنوع والصفة وكون الحق مما يصح فيه اخذ البدل قبل قبضه لانه لا يجوز الحوالة بالمسلم فيه لانه لا يجوز المعاوضة عليه قبل قبضه لانا لو لم نراع اتفاق الحقين ادى الى ان يلزم المحال عليه اداء الحق من غير الجنس الذي عليه ومن غير نوعه وعلى غير صفته وذلك لا يجوز وانما شرطنا ان يكون الحق مما يقبل اخذ البدل فيه قبل قبضه لان الحوالة ضرب من المعاوضة لم يصح الا حيث تصح المعاوضة وكذا قال ابن البراج وابن حمزة والمعتمد عدم اشتراط ذلك عملا بالاصل ولانه يجوز الحوالة على من ليس عليه حق فعلى من عليه مخالف اولى واذا رضي المحال عليه بالحوالة تسلط المحتال عملا بالعقد والشناعة انما يلزم لو لم يعتبر رضاه هنا ونحن هنا يعتبر رضاه لانها نوع معاوضة بخلاف ما اتفق الحقان واعلم ان الشيخ قال بعد ذلك قال قوم الحوالة بيع الا انه غير مبني على المكايسة والمغابنة وطلب الفضل والربح وانما هو مبني على الارفاق والقرض فلا يجوز الا في دينين متفقين في الجنس والصفة ولا يجوز اذا كان في جنسين مختلفين ولا في جنس مع اختلاف الصفة فيجب ان يكون حالين او موجلين اجلا واحدا ولا يجوز ان يكون احدهما حالا والاخر موجلا ولا ان يكون احدهما صحاحا والاخر مكسورا ولا ان يكون احدهما اكثر لان المقصود منه الرفق دون المكايسة والمغابنة وعلى هذا لا يجوز ان يحيل بالطعام الذي عليه من السلم لان بيعه لا يجوز قبل قبضه ثم قال والذي يقوى في نفسي انها ليست ببيع بل هي عقد منفرد ويجوز خلاف جميع ذلك الا زيادة احد النقدين على صاحبه لانه ربا ولا يمتنع ان يقول ان الحوالة تجوز فيما له مثل وفيما يثبت في الذمة بعد ان يكون معلوما فاذا كان في ذمته حيوان وجب عليه بالجناية مثل ارش الموضحة وما اشبهها صح فيها الحوالة وهذا يوافق ما اخترناه

مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا كان على اثنين الف درهم وكل منهما

كفيل ضامن عن صاحبه فطالب احدهما بالالف فاحاله بها على اخر برئ المحيل وصاحبه من الالف لان الحوالة
بمنزلة البيع المقبوض واذا قضى دينه برئ ضامنه واذا قضى ما ضمنه برئ من عليه الدين وهو المضمون عنه
فيجب ان يبرا صاحبه من خمسمائة التي عليه لانه قضاها ومن خمسمائة الضمان لان قضاها عن المضمون عنه
ويرجع عليه بخمسمائة ان ضمن باذنه والا فلا ولو كان له على رجلين الف ولرجل عليه الف فاحاله بها على الرجلين
وقبلا الحوالة كان جايزا فان كان كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه فاحاله عليهما لم تصح الحوالة لانه يستفيد
مطالبة الاثنين كل واحد منهما بالالف وهذا زيادة في حق المطالبة بالحوالة وذلك لا يجوز وليس له ان يطالب
كل واحد منهما بالالف وانما يقبض الالف من احدهما دون الآخر وقيل انه يجوز له ان يطالب كل منهما بالالف فاذا اخذ
برئ الآخر وهذا قريب وفي هذه المسئلة موضع بحث ونظر وذلك لان الضمان عندنا ناقل فاذا ضمن كل واحد
منهما نصف الالف عن صاحبه فلا يخلو المضمون له اما ان يرضى بضمانهما معا او بضمان احدهما خاصة او لم
يرض بشيء منهما فان رضي بهما معا او لم يرض بشيء منهما لم يكن له مطالبة كل واحد منهما باكثر من النصف اما على
تقدير عدم الرضا فظاهر واما على تقديره فلانتقال ما في ذمة كل واحد منهما الى الآخر فيبقى كما لو لم يكن وليس
له على تقدير الرضا مطالبة كل واحد منهما بالالف لان الضمان عندنا ناقل وانما يتاتى المطالبة على مذهب
المخالفين لان الضمان عندهم غير ناقل واما اذا رضي بضمان احدهما خاصة فانه يطالبه بالالف خاصة و
ليس له على الآخر سبيل اذا تقرر هذا فاذا احاله عليهما وكان قد رضي بالضمان صحت الحوالة وكان له مطالبة
كل واحد منهما بالنصف لا غير **مسئلة** قوى الشيخ في المبسوط هبة الدين للاجنبي وتبعه ابن البراج والوجه
المنع لانه غير مقدور على تسليمه ولانه غير معين احتج الشيخ بانه لا مانع منه فصحت هبته كما صح بيعه والجواب
ما بيناه من ثبوت المانع **مسئلة** منع الشيخ في المبسوط من حوالة المولى على مكاتبه بمال الكتابة لان للمكاتب ان
يعجز نفسه وتبعه ابن البراج والوجه الجواز وقد تقدم بيانه **مسئلة** قوى الشيخ في المبسوط في اول كتاب الحوالة اشتراط
جوازها على من ليس عليه شيء للمحيل ثم قوى في آخره المنع والاول اقوى عملا بالاصلين الجواز وعدم الاشتراط

الفصل الثامن في الكفالة **مسئلة** منع الشيخ في النهاية والمفيد الكفالة الحالة وقالا لا يصح ضمان
مال ولا نفس الا باجل معلوم وتبعهما ابن حمزة وهو الظاهر من كلام سلار ولابن البراج قولان وسوغ
في المبسوط الحالة وبه قال ابن ادريس وهو المعتمد لنا الاصل الدال على الجواز وعدم الاشتراط **مسئلة**
قال الشيخ في المبسوط اذا تكفل ببدن غيره صح الا انه لا يصح الا باذن من تكفل عنه وتبعه ابن البراج وابن
حمزة وابن ادريس ولم يشترط باقي علمائنا ذلك وهو المعتمد لنا الاصل ولانه لا يشترط رضاه في كفالة المال
فكذا البدن **مسئلة** قال ابن الجنيد الكفالة والحوالة في معنى واحد وليس تبرا بها ذمة المكفول عنه كما تبرا

بالحوالة

بالحوالة التي يتحول بها الحق من المحيل الى المحال عليه واذا كفل زيد بحق لعبد الله مطالبته زيد بما كفل
به على عمرو الا بعد افلاس عمرو او بحق زيدا او موته ولم يحلف ما ياخذ منه عبد الله حقه وهذا القول ليس بجيد لان
الكفالة ان كانت بالمال نقلت وكانت ضمانا وان كانت بالنفس لم يلزم الكفيل سوى الاحضار فان افلس
المكفول او مات بطلت ولم يلزم الكفيل المال وكان الشيخ ابا علي يختار مذهب المخالفين من ان الضمان
غير ناقل لانه قال فيما بعد اذا مات المكفول لم يجب على الكفيل شيء وفيه بعض القوة **مسئلة** قال الشيخ في
المبسوط اذا تكفل مؤجلا صح فاذا احضره قبل الاجل وسأله تسليمه نظر فان كان لا ضرر عليه في تسلمه لزمه
تسلمه وان كان عليه ضرر لم يجب وتبعه ابن البراج على ذلك والحق انه لا يجب تسلمه قبل الاجل لان الحق في
الاجل فلا يجب ان يقبض غير حقه **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا تكفل على ان يسلمه اليه في موضع فسلمه في
موضع آخر فان كان عليه مؤنة في حمله الى موضع التسليم لا يلزمه قبوله ولا يبرا الكفيل وان لم يكن عليه مؤنة فيه ولا
ضرر لزمه قبوله كما ذكرناه في المحل سواء وتبعه ابن البراج والحق انه لا يجب عليه اخذه في غير الموضع المشترط لانه
ليس حقه كما قلنا في الاجل **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا قال كفلت ببدن فلان على ان يبرا فلان الكفيل او
على ان يبريه من الكفالة لم تصح الكفالة لانه لا يصح ان يبريه فهذا شرط فاسد والوجه عندي صحة ذلك اذا
برأ الغير امر سايغ مطلوب للعقلاء يصح اشتراطه في العقود القابلة للشرط والكفالة عقد قابل للشرط فصح اشتراطه
مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا تكفل رجلان ببدن رجل لرجل فسلمه احدهما لم يبرا الآخر لانه لا دليل عليه
وتبعه ابن حمزة وابن البراج والاجود البراءة لان المكفول لو سلم نفسه برئ الكفيل فكذا لو سلمه احد الكفيلين
مسئلة قال في المبسوط اذا تكفل ببدن المكاتب لسيده لم يصح لان الدين الذي في ذمته لا تصح الكفالة به فلم
يصح ببدنه وهو مبني على اختياره من ان مال الكتابة ليس بلازم ونحن لما طعنا في هذه المقدمة ساغ عندنا الكفالة
مسئلة اذا مات المكفول برئ الكفيل على الاشهر اذا ثبت هذا فنقول قال ابو الصلاح اذا ظن المكفول له او المحتال
كون الكفيل مليا وانكشف الخلاف في حال الكفالة او الحوالة رجع على غريمه الاول وان كان في الحال مليا ثم افلس
فيما بعد وكان معلوم الحال ورضي به لم يكن له رجوع على الاول بشيء وصار احضار الغريم في وقت معين او في
اي وقت شاء المضمون له في مدة معلومة بشرط البقاء صحيح يلزم معه احضاره فان طلبه فلم يحضره وهو حي فعليه
الخروج مما ثبت عليه وان مات قبل ذلك فلا شيء عليه الا ان يشترط على نفسه انه ان لم يات به فعليه ما عليه فلزمه
متى لم يحضره القيام بما ثبت عليه حيا كان او ميتا والتحقيق ان نقول ان كانت هذه الكفالة بالمال لزمه المال ولا
يجب عليه احضار الغريم لانتقال الحق الى ذمته ولا يسقط بالموت وان كانت بالبدن بطل بالموت سواء شرط القيام بما
ثبت عليه او لا لان هذا مقتضى الكفالة وان لم يشترط مع انها تبطل بالموت فكذا اذا شرط **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط

اذا اطلق موضع التسليم وجب التسليم في موضع الكفالة وقال ابن حمزة يلزمه التسليم في دار الحاكم او في موضع لا يقدر على
الامتناع والوجه الاول لنا انه اطلاق لموضع التسليم فتعين موضع العقد كالمسلم ولعدم اولويته بعض الامكنة
مسألة قال الشيخ في النهاية ومن ضمن غيره الى اجل وقال ان لم اتِ به كان علي كذا وحضر الاجل لم يلزمه الا احضار
الرجل فان قال علي كذا الى كذا ان لم احضره فلانا ثم لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال لما رواه ابو العباس عن الصادق عم
قال سألته عن رجل تكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى اجل فليس عليه مال
كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يأت الى الاجل الذي اجله وعن ابان بن عثمان عن ابي
العباس قال قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم قال عليه
نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه فقال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وقال ابن حمزة
ان قدم ضمان المال على الكفالة وعجز عن التسليم يلزمه المال فان قدم الكفالة على ضمان المال لزمه احضاره دون المال
وقال ابن البراج ان قال ان لم احضره في وقت كذا فعلي كذا فقدم ذكر الوقت وآخر ذكر المال لم يجب عليه اذا حضر الاجل
الا احضاره دون المال وان قال علي كذا ان لم احضره في وقت كذا فقدم ذكر المال وآخر ذكر الوقت وجب عليه اذا حضر
الاجل ولم يحضر المال الذي ذكره وابن ادريس قال الفرق انه اذا بدأ بضمان المال فقال علي المال المعين الى كذا ان لم
احضره ثم لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال وان بدأ بضمان النفس فقال ان لم احضره عند حلول الاجل كان علي كذا
وحضر الاجل لم يلزمه الا احضار الرجل دون ما ذكر من المال لانه بدأ بضمان النفس قبل المال فافترق الامران وعندي
في هذه المسألة نظر وقال ابن الجنيد اذا قال الكفيل لطالب الحق ما لك على فلان فهو علي ودين الى يوم كذا وانا كفيل لك
بنفسه صح الضمان على الكفيل بالنفس وبالمال ان لم يؤد المطلوب الى الطالب ذلك الاجل وسواء قال له عند الضمان
ان لم آتك به او لم يقل له ذلك فان قدم الكفالة بالنفس وقال انا كفيل لك بنفس فلان الى يوم كذا فان جاءك به
عليه وهو الف درهم والا فانا ضامن للالف صحت الكفالة بالنفس وبطل الضمان للمال لان ذلك كالمخاطرة
وهو كقول القائل ان طلعت الشمس غدا فما لك على فلان غريمك وهو الف درهم علي الذي قد اجمع على ان الضمان كذلك
باطل وقول ابن الجنيد انسب مسألة المشهور انه لا تصح الكفالة في الحد وقال ابن الجنيد الكفالة عندي جائزة بنفس
من عليه وليست بالحد لنا ان الواجب في الكفالة الحق مع تعذر الاحضار وهو غير ممكن هنا لا يقال ينتقض بالقاتل
لانا نقول ان هناك عوضا وهو الدية بخلاف صورة النزاع احتج بعموم الجواز ولانه حق فجازت الكفالة عليه
كالمال والجواب العموم قد يخص والفرق امكان الاستيفاء في المال دون الحد الفصل التاسع في الوكالة مسألة
تصح الوكالة من اهل السهمان في قبض الزكاة قال الشيخ في المبسوط وقال ابن البراج لا تصح الوكالة في الزكاة الا في
اخراجها وقال ابن ادريس قال بعض اصحابنا يجوز من اهل السهمان التوكيل في قبضها وقال ابن البراج لا يجوز وهو

الذي

الذي يقوى في نفسي لانه لا دلالة عليه فمن ادعاه فقد اثبت حكما شرعيا محتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دلالة له ايضا و
فالزمه من تهنئه بالزكاة ولا خلاف بين الامة ان تسليمها الى مستحقها تبرأ به الذمة بتعين وليس كذلك اذا سلمت
الى الوكيل لان الوكيل ليس هو من الثمانية الاصناف بغير خلاف ولان الزكاة والخمس لا يستحقها واحد بعينه ولا
يملكها الا بعد قبضها فيتعين له ملكها والوكيل لا يستحق الا ما تعين ملكه للموكل واستحق المطالبة به وكل
واحد من اهل الزكاة والخمس لا يستحق المطالبة بالمال لان الانسان مخير في وضعه فيه او في غيره فلا يجبر على تسليمه
اليه والحق الجواز لنا انه عمل مباح يقبل النيابة فصحت الوكالة فيه اما الاباحة فلا شك فيه واما قبوله للنيابة فظاهر
ولهذا وضع الشارع نصيبا للعامل ولا خلاف انه يجب دفع الزكاة الى الامام او العامل ويبرأ ذمة الدافع و
ان تلف لانهما كالوكيلين لاهل السهمان واي استبعاد في ان يقول الفقير وكلتك في قبض ما يدفعه المالك الي
عن زكاته ولا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة بل اذا اختار المالك الدفع الى ذلك الفقير جاز الدفع الى وكيله
مسألة قال الشيخ الطهارة لا يصح التوكيل فيها وانما يستعين بغيره في صب الماء عليه على كراهية فيه وقال ابن البراج
واما النيابة في صب الماء على المتطهر القادر على الطهارة فعندي لا يجوز وقد اختاره بعض اصحابنا على كراهية
والظاهر من المذهب ما ذهبنا اليه والمعتمد ما قاله الشيخ لنا الاصل الاباحة احتج بالنهي والجواب انه محمول على الكراهية
وقوله الظاهر من المذهب ما ذهبنا اليه ممنوع بل الاظهر بين علمائنا الكراهية دون التحريم مسألة قال الشيخ في النهاية
من وكل غيره في ان يطلق عنه امرأته وكان غايبا جاز طلاق الوكيل وان كان شاهدا لم يجز طلاق الوكيل وتبعه ابن
البراج وابو الصلاح وقال ابن ادريس يصح في الحاضر كالغايب وهو الاقوى لنا انه فعل يقبل النيابة فصح دخولها
فيه اما المقدمة الاولى فظاهرة اذ يجوز مع الغيبة واما الثانية فظاهرة ايضا كغيرها من الافعال قال ابن ادريس ولا
خلاف ان حال الشقاق وبعث الحكمين ان الرجل اذا وكل الحكم الذي هو من اهله في الطلاق فطلق مضى طلاقه
وجاز وان كان الموكل حاضرا في البلد احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الصادق عليه السلم قال لا يجوز الوكالة في الطلاق
قال الشيخ وهذا الاطلاق محمول على انه اذا كان حاضرا في البلد والاخبار التي وردت بجواز التوكيل في الطلاق محمول
على الغيبة والجواب الرواية ضعيفة السند مع قصورها عن افادة المطلوب لانها تدل على المنع مطلقا فما تدل الرواية
عليه لا تقول به وما ذهب اليه لا تدل الرواية عليه مسألة قوى الشيخ المنع من التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش و
التوكيل في احياء الموات وتبعه ابن ادريس وفي الجمع بين الحكمين مسألة منع الشيخ وابن ادريس من التوكيل في تثبيت الحد
وجوازه في حد القذف قالا لانهما لا تسمع الدعوى فيها وفيه نظر لامكان استيفاء حقوق غير الحد كالمهر والارث
وغيرهما وفسخ النكاح مسألة قال في المبسوط واما الجهاد فلا تصح النيابة فيه بحال لان كل من حضر الصف توجه
فرض القتال عليه وكيلا كان او موكلا وقد روي انه يدخله النيابة والمعتمد دخول النيابة فيه ولهذا صح الاستيجار

عليه وهذا اختيار ابن البراج مسئلة الصناع اذا قبضوا شيئاً للعمل كالقصار والصباغ والحايك وغيرهم وتلف
من غير تعد قال الشيخ في المبسوط وتبعه ابن ادريس فيه قولان احدهما ان عليهم الضمان والاخر لا ضمان عليهم وكلا
الوجهين رواه الاصحاب والاصح الثاني وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله مسئلة قال الشيخ في المبسوط فاما
المراة فانها تتوكل لزوجها في طلاق نفسها عند الفقهاء وفيه خلاف بين اصحابنا والاظهر انه لا يصح ذلك و
تبعه ابن ادريس والوجه عندي الجواز لنا انه فعل يدخله النيابة يصح صدوره من اهله في محله فكان واقعاً عملاً بالاصل
مسئلة منع الشيخ في المبسوط جواز ان يتوكل الكافر في تزويج المسلمة وجوزه ابن ادريس والاول اجود لنا انه
نوع سلطنة وثبوت ولاية وسبيل على المسلم فلا يصح لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلاً
احتج بالاصل والجواب المنع من التمسك به مع قيام منافيه مسئلة عقد السبق والرماية قال الشيخ انه جعالة فيكون
جايزاً من الطرفين وقال ابن ادريس انه اجارة فيكون لازماً من الطرفين بعد تردده واضطرابه والوجه الاول
لنا الاصل عدم اللزوم وبراءة الذمة احتج بقوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا عقد والجواب المنع من العموم بل
المراد العقود اللازمة وفيه النزاع مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا شرط الموكل ان يكون الوكالة عامة قام
الوكيل مقام الموكل على العموم وبه قال ابن ادريس وهو قول المفيد وسلار وابن البراج وقال الشيخ في الخلاف
اذا وكله في كل قليل وكثير لم يصح لان فيه غرراً عظيماً لانه ربما الزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفا به وما يودي الى ذهاب
ماله مثل ان يزوجه باربع حراير ثم تطلقهن قبل الدخول فيلزمه نصف مهورهن ثم يتزوج باربع حراير آخر وعلى هذا
ابداً او يشتري له من الارضين والعقارات وغيرها ما لا يحتاج اليه وفي ذلك غرر عظيم فما يودي اليه فهو باطل
وايضاً فانه لا دليل على صحة هذه الوكالة في الشرع والمعتمد الاول لنا ان كل فعل من الافعال التي تدخله النيابة
يصح التوكيل فيه بالخصوصية والاندراج تحت كل اشخاص معينة فجاز ان يندرج تحت العموم لتناوله الجزئيات
بالسواء وما ذكره الشيخ فالجواب عنه ان تصرف الوكيل منوط بالمصلحة وكل فعل يفعله ويكون فيه مصلحة للموكل كان
صحيحاً وما لا فلا مسئلة المشهور بين علمائنا انه يجوز للحاضر ان يوكل في الخصومة ولا يلزمه الحضور سواء رضي
خصمه بذلك اولا وقال ابن الجنيد ولا اختار جوازها للحاضر فيما فيه منازعة بينه وبين غيره فان رضي الخصم بمخاصمة
وكيل خصمه وهو حاضر جاز اذا الزم الموكل نفسه ما لم يلزم وكيله ولم يكن له ان يخرج بينه خصومة ولا ان يدعي غير
ما ادعاه له وكيله لنا الاصل الجواز ولانه فعل يقبل النيابة في الغيبة فيقبلها مع الحضور مسئلة نقل ابن ادريس عن
شيخنا في النهاية انه لا يجوز ان يتوكل المسلم للذمي على المسلم والشيخ رحمه الله قال في النهاية وللمسلم ان يتوكل للمسلم على
اهل الاسلام واهل الذمة ولاهل الذمة على اهل الذمة خاصة وليس ذلك صريحاً في المنع على انه قال في الخلاف و
يكره ان يتوكل مسلم لكافر على مسلم ولم يكره ذلك احد من الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة ولانه لا دليل على جوازه وهذا

يدل على المنع وقال في المبسوط يكره ان يتوكل مسلم لكافر على مسلم وليس بمفسد للوكالة والشيخ المفيد صرح فقال و
للمسلم ان يتوكل للمسلم على اهل الاسلام واهل الذمة ولاهل الذمة على اهل الذمة خاصة ومنع ابو الصلاح
عن ذلك وقال سلار الوكلاء على ضربين مسلم وذمي فالمسلم يتوكل للمسلم على المسلم وعلى الذمي وللذمي على الذمي
وهو يشعر بالمنع ايضاً والاقرب الجواز على كراهية وبه قال ابن ادريس لنا الاصل الدال على الجواز السالم عن معارضة
اثبات السبيل للكافر على المسلم فثبت الجواز مسئلة المشهور انه لا يشترط في الوكيل الاسلام الا على الخصم
المسلم وقال ابو الصلاح لا يجوز للمسلم ان يوكل الا المسلم العاقل الامين الحازم البصير بالحجة العالم بموقع
الحكم العارف باللغة التي يحاور بها والظاهر ان مراده ما قلناه من المنع على المسلم ولهذا قال ويجوز ان
يوكل المسلم والكافر على الكافر وقال ابن الجنيد ولا يختار توكيل غير ذي الدين من البالغين ولا يستحب و كان
المسلم ممن يوجب الدين البراءة منه ولا توكيله لنا الاصل الجواز احتج بقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا
والكافر ظالم والوكالة تركون والجواب النهي راجع الى الامور الدينية اذ لا خلاف في جواز ابتياعهم وقول
قولهم في بيع المرابحة مسئلة المشهور استحباب الصفات التي ذكرها ابو الصلاح من الفقه والبصارة والمعرفة
باللغة وغيرها وقول ابي الصلاح يشعر بالوجوب وكذا قال ابن البراج لا يجوز للمسلم ان يوكل على مسلم الا المسلم
العاقل الامين البصير بالمناظرة المطلع بالاحتجاج العالم بمواقع الحكم العارف باللغة التي يتحاور بها وله
قول آخر بالكراهية لنا الاصل الجواز مسئلة اختلف علماؤنا في انعزال الوكيل بعزل الموكل له فقال ابن الجنيد لا
يصح عزل الموكل لموكله الا ان يعلمه بالعزل ولزم ما لم يعلم بالعزل ان يعمل لموكله فيه ويلزم الموكل به فعله وان كان قد
عزله ولم يعلم وكذلك الرواية عن امير المومنين عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام وقال الشيخ في النهاية ومن وكل
وكيلاً واشهد على وكالته ثم اراد عزله فليشهد على عزله علانية بمحضر من الوكيل او يعلمه بذلك كما اشهد على وكالته
فاذا اعلمه عزله او اشهد على عزله اذا لم يمكنه اعلامه فقد انعزل الوكيل عن وكالته وكل امر ينفذه بعد ذلك يكون
باطلاً لا يلزم الموكل منه قليل ولا كثير وان عزله ولم يشهد على عزله او لم يعلمه ذلك مع امكان ذلك لم ينعزل الوكيل
وكل امر ينفذه بعد ذلك تكون ماضياً على موكله الى ان يعلم بعزله وبهذا القول قال ابو الصلاح وابن البراج و
ابن حمزة وابن ادريس وقال الشيخ في الخلاف اذا عزل الموكل وكيله عن الوكالة في غيبة من الوكيل لاصحابنا فيه
روايتان احدهما انه ينعزل في الحال وان لم يعلم الوكيل وكل تصرف يتصرف فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلاً وهو احد
قولي الشافعي والثاني انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل ذلك وكل ما يتصرف فيه يكون واقعاً موقعه الى ان يعلم وهو قول
الشافعي الاخر وبه قال ابو حنيفة دليلنا على ذلك اخبار الطايفة وهي مختلفة وقد ذكرناها في الكتابين ومن راعى
العلم استدل على ذلك بان قال ان النهي لا يتعلق به حكم في حق المنهي الا بعد حصول علمه به وهكذا ابواب نواهي الشرع

كلها وهذا المابلغ اهل قبا ان القبلة قد حولت الى الكعبة وهم فى الصلاة داروا وبنوا على صلاتهم ولم يؤمروا
بالاعادة وكذلك نهى الموكل وكيله عن التصرف ينبغى ان لا يتعلق به حكم فى حق الوكيل الا بعد العلم ثم قال وهذا
القول اقوى من الاول وقد جمعنا فى الكتابين واضح ما بلغنا فى هذا الباب ما رواه هشام بن سالم عن الصادق
عليه السلم عن رجل وكل آخر على وكالة فى امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء
الامر فقال اشهدوا انى قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضاء الامر الذى وكل عليه قبل ان يعزل
عن الوكالة فان الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضى قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم
العزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم قلت له فان بلغه العزل قبل ان يمضى الامر
ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشىء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام من المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى
يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافهه بالعزل عن الوكالة وقد روى جابر بن يزيد ومعوية بن وهب عن الصادق
عليه السلم فى خبر ضعيف السند قال من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها
كما اعلمه بالدخول فيها وكذا فى حديث ابى هلال الرازى عن الصادق عليه السلم وفى حديث العلا بن سيابة عن الصادق
عليه السلم ان عليا عليه السلم قضى بمثل ذلك ولم يظفر بالرواية الاخرى التى نقلها الشيخ فى الخلاف ولم يتوسط بين الروايات
فى التهذيب وبان الوكالة لم يذكرها فى الاستبصار البتة فاذن الظاهر عدم عزل الوكيل الا ان يعلم العزل لهذه
الروايات ولانه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر لانه قد يتصرف تصرفات تقع باطلة وربما باع الجارية فيطاها المشترى
والطعام فياكله او غير ذلك فيتصرف فيه المشترى ويجب ضمانه ويتصرف المشترى والوكيل والقول الآخر ليس
لان الوكالة من العقود الجايزة فللموكل الفسخ وان لم يعلم الوكيل والا كانت لازمة حينئذ هذا خلف ولان العزل
رفع عقد لا يفتقر الى رضى صاحبه فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتق وقول الشيخ فى النهاية لا باس به لانه توسط
بين الاقوال **مسئلة** قال الشيخ فى النهاية اذا وكله فى تزويج امراة بعينها فزوجه غيرها لم يثبت النكاح ولزم
الوكيل مهرها لانه غرها وان عقد له على التى امره بالعقد عليها ثم انكر الموكل ان يكون امره بذلك ولم يقم للوكيل
بينة بوكالته لزم الوكيل ايضا مهر المراة ولم يلزم الموكل شىء وجاز للمراة ان تتزوج بعد ذلك غير انه لا يحل للموكل فيما
بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان العقد قد ثبت عليه وبه قال ابن البراج وقال فى المبسوط يثبت نصف المهر و
قال ابن ادريس بعد ذلك ما قاله الشيخ فى النهاية رجع الشيخ على الاول بان المهر يثبت بالعقد ولا ينتصف
الا بالطلاق ولم يحصل فيجب الجميع وعلى الثانى بما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلم فى رجل قال لآخر اخطب لى
فلانة فما فعلت من شىء مما قاولت من صداق او ضمنت من شىء او شرطت فذلك رضا لى وهو لازم لى ولم يشهد
على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسالوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم

لها نصف الصداق وذلك انه هو الذى ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذى قال له حل لها ان تتزوج ولا
يحل للاول فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل
فانه ماثوم فيما بينه وبين الله عز وجل وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح لها ان تتزوج ولانه فسخ قبل الدخول
فيجب معه نصف المهر كالطلاق وقال بعض علمائنا اذا انكر الموكل الوكالة كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف بطل
العقد ظاهرا ولا مهر ثم الوكيل ان كان صادقا وجب على الموكل طلاقها ونصف المهر وفيه قوة **مسئلة** اذا كانت
البكر بالغة رشيدة لم يكن للاب قبض مهرها الا باذنها وبه قال ابن ادريس وقال الشيخ فى الخلاف يجوز له ذلك ما لم
تنهه لنا انها قد زالت الولاية ببلوغها ورشدها فليس لاحد قبض حقها الا باذنها كغير البكر وكالبالغ احتج
الشيخ باجماع الفرقة على ان له ان يعفو عن المهر ومن له العفو له المطالبة والقبض والجواب المنع من الصغرى **مسئلة**
قال الشيخ فى الخلاف اذا كان لرجل على غيره دين فجاء آخر فادعى انه وكيل فى المطالبة وانكر ذلك الذى عليه
الدين فان كان مع الوكيل بينة حكم له بها وان لم يكن له بينة وطالب من عليه الدين باليمين لا يجب عليه فان لم يدع عليه
بذلك لم يلزمه ايضا اليمين ولو صدقه من عليه الدين فى توكيله لم يجبر على التسليم اليه وقال ابن ادريس ان ادعى
علمه لزمه اليمين فان نكل ردت على المدعى فاذا حلف ثبتت وكالته لان صيرنا اليمين مع النكول بمنزلة البينة و
اذا صدقه من عليه الدين فى دعواه الوكالة يجبره الحاكم على التسليم اليه لانه صار وكيلا عليه بتصديقه واقراره بما
عليه لان اقرار العقلاء جايز على نفوسهم وقال فى المبسوط اذا كان لرجل على غيره مال فى ذمته من قرض او غيره او كان
له فى يده مال وديعة او غصب او غير ذلك فجاءه رجل فقال انا وكيل الغايب فى قبض ماله فالقول قول من عليه
الحق بغير يمين فان ادعى علمه حلف ويجبر فى التسليم وعدمه والوجه عندى الجواز الدعوى فان كانت دينا
واعترف الغريم بالوكالة الزم بالدفع الى الوكيل فان انكر حلف مع عدم البينة على نفى العلم فان نكل حلف الوكيل و
طالب وان كانت عينا كان الحق ما قاله الشيخ لان تصادق الغريم والوكيل لا يعتبر فى حق الغير فلا يؤمر بالتسليم اليه
مسئلة قال الشيخ جميع من يبيع مال غيره ستة انفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه والوكيل لا
يصح لاحدهم ان يبيع المال الذى فى يده من نفسه الا اثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما وتبعه ابن ادريس وكذا
منع ابن الجنيد بيع الوكيل من نفسه او شرائه او على عبده واستدل الشيخ باجماع الفرقة واخبارهم على انه يجوز للاب
ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه وتستبيح وطيها بعد ذلك ثم اعترض بان البيع من صحة انعقاده التفرق بالابدان
ولا يتصور ذلك بين الانسان ونفسه واجاب بوجهين احدهما ان البيع يلزم من غير التفرق وهو ان يقول
بعد العقد اجزت هذا البيع او امضيته والثانى انه يقوم من موضعه حتى يلزم العقد ويمضى فيكون ذلك بمنزلة
افتراق المتبايعين والوجه عندى انه لا فرق بين الاب والجد وغيرهما فى ذلك وقد تقدم البحث فيه ثم قوله انه

بقيا من موضعه ليس بجيد لان المتبايعين لو قاما من موضعهما مصطحبين لم يبطل خيارهما بل الوجه الاول احق
مسئلة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب اذنت لك في قطعه
قميصا وقال الخياط اذنت لي في قطعه قباء فالقول قول الخياط لان صاحب الثوب مدع بذلك ارش القطع
على الخياط فعليه البينة لان الاصل براءة الذمة والا فعلى الخياط اليمين والمعتمد عندي ان القول قول المالك
لان الاصل عدم الاذن وعدم عمومه مسئلة قال الشيخ في المبسوط للوكيل ان يفسخ الوكالة ويعزل نفسه سواء
حضر الموكل او غاب فاذا فسخها لم يكن له بعد ذلك ان يتصرف فيه والوجه عندي انه يجوز للوكيل التصرف بالاذن
التابع ما لم يمنعه الموكل مسئلة المشهور ان اطلاق الوكالة لا يقتضي عموم الوكالة في جميع الاشياء الا ما نوى
الاقرار والظاهر ان المراد من الاطلاق هنا التعميم لا مفهوم المطلق من حيث هو مطلق اذا عرفت هذا
فان الشيخ قال من وكل غيره في الخصومة عنه والمطالبة والمحاكمة والبيع والشراء وجميع انواع التصرف فيه
بنفسه فقد صار وكيلا يجب له ما يجب لموكله ويجب عليه ما يجب على موكله الا ما يقتضيه الاقرار من الحدود والاداب
والايمان وقال ابو الصلاح ان ما يوجبها وعندي انه لا يدخل الاقرار في ذلك مسئلة قال الشيخ في
المبسوط اذا ادعى الوكيل الرد قبل قوله مع اليمين ان كان بغير جعل لانه قبض المال لمنفعة غيره دون منفعته
فهو كالمودع يدعي رد الوديعة على صاحبها وان كان بجعل قيل فيه وجهان احدهما ان القول قول الموكل
لان الوكيل قبض المال لمنفعة نفسه وهو الجعل فهو كالمرتهن يدعي رد الرهن والمستعير يدعي رد العارية
والمستاجر يدعي رد العين المستاجرة والثاني القول قول الوكيل لانه اخذ العين لمنفعة الموكل لانه لا ينتفع
بعين المال والجعل لا يتعلق بقبض العين ولا يتعلق بها فقبضه لهذا المال مثل قبض المودع للعين المودعة
وقبض الوكيل بغير جعل بخلاف المستعير والمرتهن لان حقوقهما متعلقة بالعين فقد حصل من جملة ذلك ثلاثة
اقسام احدها القول قول من يدعي الرد وهو الوكيل بغير جعل والمودع والثاني القول قول من يدعي عليه
الرد وهو المرتهن والمستاجر والمستعير والثالث على وجهين وهو الوكيل والمضارب والشريك والاجير
المشترك عند من يجعل قبضه قبض امانة فكل هذا فيه وجهان والوجه الاول اقواهما وكذا قال ابن البراج و
قال ابن ادريس القول في ذلك ليس قول احد من هؤلاء الا المودع للاجماع على ان القول قوله في الرد واما
ما عداه فليس القول قوله لان المدعي عليه البينة وهو عندي اقوى وفي المودع اشكال مسئلة اذا طلب الموكل
الوكيل بالرد فقال غدا ارده عليك مع تمكنه منه في الحال كان ضامنا فان ادعى بعد ذلك التلف وذكر انه كان
قد تلف قبل المطالبة او ادعى الرد قبلها لم يقبل قوله لانه صار خائنا ضامنا بتاخيره الرد مع الامكان فان
اقام بينة قال الشيخ قيل فيه وجهان احدهما وهو الصحيح انها تسمع منه لانه يقيمها على تلف او رد لو صدقه عليه لم

يلزمه

يلزمه الضمان فكذا اذا اقامت عليه البينة قال الشيخ واذا قال الرجل وكلتك في بيع متاع وقد سلمته اليك فقال
ما اعطيتني شيئا كان القول قوله مع اليمين فان اقام البينة بالتسليم فقال صدقت غير ان ذلك المال قد
تلف او رددته اليك لم يقبل لانه صار خائنا بجحوده التسليم فان اقام البينة على التلف قبل الجحود فيه
وجهان في سماع البينة على ما مضى وتبعه ابن البراج على سماع البينة والوجه عندي انه لا تسمع بينته لانه كذبها
بقوله ارده عليك او ما تسلمت منك شيئا فلا تسمع منه بخلاف ما لو صدقه المدعي على التلف لانه اقر ببراءته
فلا يجوز له مطالبته وليس كذلك اذا اقامت البينة لانه لم يبرئه صاحب المال بل هو مكذب لها فكانه لم يقم بينة
ولم يبرئه صاحب المال فيلزمه الضمان مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا وكل رجل عبدا في شراء نفسه من سيده
قيل فيه وجهان احدهما يصح كما لو وكله في شراء عبد آخر باذن سيده والثاني لا يصح لان يد العبد كيد السيد
وايجابه وقبوله باذنه بمنزلة ايجاب سيده وقبوله فاذا كان كذلك واوجب له سيده وقبله هو صار كان
السيد هو الموجب القابل للبيع وذلك لا يصح فكذلك هنا قال والاول اقوى وقال ابن البراج الاقوى عندي
انه لا يصح الا ان ياذن له سيده في ذلك فان لم ياذن له فيه لم يصح والحق ما قواه الشيخ لان بيع مولاه رضا
منه بالتوكيل مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا وكله في الشراء فاشتراه له وذكر حال العقد انه يشتريه لموكله
كان للبايع ان يطالب ايهما شاء من الوكيل والموكل بالثمن ويكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة دخول
الضامن في الضمان فان اعطاه كان له الرجوع على الموكل بما وزن عنه والوجه عندي ان للبايع مطالبة الموكل
لا غير لان الملك له فلا يطالب غيره بالثمن مسئلة اذا اشهد احد الشاهدين بانه قال جعلتك وكيلا وشهد
الآخر بانه قال جعلتك جريا بالجيم المفتوحة والراء غير المعجمة المكسورة والياء المنقطة تحتها نقطتين
المشددة وهو الوكيل لانه يجري مجرى موكله لم يثبت الوكالة وكذا لو شهد احدهما بانه قال وكلتك وقال الآخر
استنبتك قاله الشيخ وقال ابن الجنيد يثبت والتحقيق انهما ان شهدا بالانشاء فالحق ما قاله الشيخ لان كل
واحد منهما شهد بعقد فلم يثبت الواحد بها وان شهدا بالاقرار فالحق ما قاله ابن الجنيد وقد نص على ذلك
ايضا مسئلة قال ابن الجنيد لو شهد احدهما على وكالته في الخصومة الى قاضي بغداد في دار بعينها وشهد الآخر
على وكالته في الخصومة الى قاضي مصر كان وكيلا في الخصومة فيها الى قاضي كل بلد وليس بجيد لان الوكالة انما تثبت
على حد ما امره الموكل وقد قصره فيه على شيء بعينه فلا يجوز له ان يتعداه مسئلة قال الشيخ اذا امره بالبيع في سوق
فباع في غيرها صح وقال ابن الجنيد اذا قال له بعه في مدينة بغداد فباعه في سوادها ضمن فان قال له بعه في بغداد فباعه
في سوادها فيما لا يقصر فيه اهل مدينة بغداد الصلاة اذا خرجوا اليه لم يضمن وان تجاوز ذلك ضمن والوجه عندي
اعتبار الاسم فان كان السواد القاصر طريقهم من مسافة التقصير يطلق عليه اسم بغداد لم يضمن والا كان ضامنا

مسألة قال الشيخ لا تبطل الوكالة بردة الوكيل والموكل وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد ردة الموكل او
الوكيل او لحوق الذمي بدار الحرب في اسقاط نيتها مبطل للوكالة لنا انها لا يمنع من ابتداء الوكالة فلا يمنع من
الاستدامة مسألة قال ابن الجنيد تعدي الوكيل فيما وكل فيه مما يلزمه الضمان والغرم مبطل للوكالة والوجه انه
لا يبطلها وان اوجب الضمان عملا بالاصل مسألة قال الشيخ ليس للوكيل ان يوكل غيره الا باذن الموكل واطلق و
قال ابن الجنيد ليس للوكيل ان يوكل غيره فيما وكل فيه اذا كان حاضرا غير ممنوع من القيام به ولا اذا اراد غيبته و
الموكل حاضر الا ان يجعل ذلك الموكل اليه وان لم يكن الموكل حاضرا جاز اذا اراد الوكيل الغيبة لنا انها نيابة
تتبع اختيار المنوب ولم ينص له على التعدي الى غيره فلا يجوز مسألة قال الشيخ اطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع
بثمن المثل وقال ابن الجنيد ولو فوض المالك الى الوكيل العمل بما يرى كان ما عمله الوكيل مما لا تعدي فيه للعرف ماضيا
ولو لم يجعل ذلك اليه وانما وكله في البيع ولم يقل بما رأيت لم يجز البيع الا بعد مؤامرة المالك ولو قال بما رأيت
ولم يقل له وكيف رأيت لم يكن له ان يحتال بالثمن ولا ياخذ به كفيلا ولا رهنا والوجه في الحكم الاول ما قاله الشيخ عملا
بالعرف واما الثاني فالاقرب جواز قبول الحوالة والكفيل والرهن لانه جعل له ان يبيع بما شاء والثمن المحال
به او المقام به كفيلا او رهنا مما شاء الوكيل فيصح مع المصلحة مسألة قال ابن الجنيد الوكيل في تصحيحه و نقل
الشيخ في المبسوط وجهين ولم ينص على اختيار احدهما والوجه المنع لنا انه قد يكون امينا لينافي الحكومة ولانهما
متغايران فلا يندرج احدهما في اذن الآخر مسألة قال ابن الجنيد لو وكله في بيع العبد فباعه من نفسه لم
يصح لان بيع العبد من نفسه عتاقة على عوض وهو لم يوكله في ذلك ولو باعه ممن ينعتق عليه بملكه جاز البيع و يحتمل
في الاول الصحة ان سوغنا البيع من نفسه لانه فعل ما وكله فيه وكونه عتقا ممنوع بل هو مستلزم له مسألة
قال الشيخ في المبسوط اذا وكله في شراء عبد وجب وصفه ولو اطلق لم يصح لما فيه من الغرر والوجه الجواز
وينصرف الاطلاق الى شراء الصحيح بثمن المثل مسألة لو ادعى الوكيل الاذن بالبيع بثمن فانكر المالك الاذن
في ذلك القدر للشيخ قولان احدهما في المبسوط القول قول الموكل مع يمينه ثم يستعاد العين ان كانت باقية و مثلها
او قيمتها ان كانت تالفة وقال في النهاية يلزم الدلال تمام ما حلف عليه المالك والوجه الاول لنا انه عقد ظاهر
بطلانه فكان للمالك العين ويحتمل قول الشيخ على تعذر استعادة العين من المشتري والقيمة ويكون القيمة مساوية
لما ادعاه المالك مسألة اذا وكله في شراء عبد فقال اشتريته بمائة وقال الموكل بثمانين قال في المبسوط القول
قول الوكيل كما يقبل قوله في التسليم والتلف والوجه ان القول قول الموكل لانه غارم الفصل الثاني في
الاقرار مسألة اذا اقر المحجور عليه للفلس قال الشيخ في المبسوط يصح سواء كان بعين او دين وقال ابن ادريس
انه يقبل بالدين فيشارك المقر له الغرماء دون العين لتعلق حق الغرماء بها وقد سلف مسألة اذا اقر بما

كثير قال الشيخ في المبسوط والخلاف يلزمه ثمانون درهما وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس يرجع الى تفسيره و
هو الاقوى لنا انه مجهول فيرجع في تفسيره اليه احتج الشيخ بانه قد ثبت في عرف الشرع هذا المقدار في النذر
فكذا في غيره ولانه لا يلزم الاشتراك والاصل عدمه ولان المقتضي قوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وهو
متحقق هنا والجواب انه تقدير لا تساعده اللغة عليه ولا العرف فيثبت في موضع الوفاق ولا يصح التعدية لانه مجرد
قياس مسألة قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا قال له علي كذا درهم بالرفع لزمه درهم وان خفض لزمه مائة وان
نصب لزمه عشرون لان اقل عدد يخفض بعده المميز المائة واقل عدد ينصب بعده العشرون وان قال كذا كذا درهما
لزمه احد عشر لانه اقل عدد من مركبا وانتصب ما بعدهما ولو قال كذا وكذا درهما لزمه احد وعشرون لانه اقل عدد
عطف احدهما على الآخر وانتصب الدرهم بعدهما وقال ابن ادريس الاولى في هذه المسائل جميعها الرجوع الى التفسير
لان كل اللفظ محتمل ولا يعلق على الذمة شيئا بامر محتمل والاصل براءة الذمة والتحقيق ان نقول ان كان القائل
من اهل اللسان الزم بما قاله الشيخ والا رجع في تفسيره كما اختاره ابن ادريس مسألة قال الشيخ اذا قال له علي
الف وثلثة دراهم او مائة وخمسون درهما فالجميع دراهم وتبعه ابن ادريس والوجه عندي الرجوع اليه في تفسير الالف و
المائة لان الدرهم والدراهم ليس مميزا للالف والمائة وكما يحتمل ان يكون مميز المجموع احتمل ان يكون مميزا للاخير
فلا يثبت في الذمة شيئا بمجرد الاحتمال مسألة اذا قال له علي درهم ودرهم الا درهما قال الشيخ فعلى ما تذهب اليه ان
الاستثناء اذا تعقب جملا معطوفا بعضها على بعض بالواو فانه يرجع الى الجميع يجب ان نقول انه يصح ويكون اقرارا
بدرهم ومن قال يرجع الى ما يليه وهو درهم لا يجوز ان يستثني درهما من درهم لان ذلك استثناء الجميع وهو فاسد
فيبطل الاستثناء وتبعه ابن ادريس ونص في الخلاف على انه يلزمه درهمان لان الجملتين اذا كان بينهما
حرف عطف كانتا بمنزلة الجملة الواحدة فهو بمنزلة ان يقول لفلان علي درهمان الا درهما والكلام في هذه
المسألة يقع في مقامين الاول الاستثناء عقيب الجمل يرجع الى الاخيرة منها لانه على خلاف الاصل فيجب رجوعه
الى البعض لدفع محذور المخالفة وتخصصت الاخيرة للقرب الثاني انه لو رجع الى الجملتين لم يصح هنا الاستثناء
ايضا لانه يكون نقصا ورجوعا بعد اعتراف فلا يصح ولهذا لو قال جاءني زيد وعمرو وخالد الا زيدا لم يصح
لاشتماله على النقض ويصح لو قال له عندي درهمان الا درهما لانه يكون قد يجوز في الدرهمين فلا يكون نقضا
ولهذا يصح لو قال جاءني المسلمون الا زيدا والحق بطلان هذا الاستثناء وان صح مع البينة مسألة
قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا قال له علي الف درهم فجاء بالالف وقال هذه التي اقررت بها لك كانت
لك وديعة عندي كان القول قوله وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انه اذا قال له علي الف درهم وديعة
لا يقبل منه احتج الشيخ باصالة براءة الذمة ولا يعلق عليها شيء الا بدليل وقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم

الا بطيبة من نفسه ثم اعترض الشيخ بما احتج به ابن ادريس وهو ان لفظة على يقتضي الايجاب في الذمة بدلالة انه
لو قال الا الف التي على فلان علي كان ذلك ضمانا فدل على انها يقتضي الايجاب في الذمة فاذا قال كذلك فقد
الزم نفسه مالا وجا بمال آخر فلم يسقط ما لزم في الذمة كما لو اقر بثوب فاتاه بعبد فان العبد يكون له وله المطالبة
بالثوب ثم اجاب بان لفظة علي وان اقتضت الايجاب فقد يكون لحق في الذمة فيجب عليه تسليمه باقراره وقد يكون
في عين فيجب عليه رده وتسليمه الى المقر له باقراره فبايهما فسره كان مقبولا كما لو قال علي ثوب لفلان كان عليه ان
يعينه من اي نوع شاء فاذا عينه كان القول قوله فيه الا ترى انا اجمعنا على انه اذا قال لفلان علي الف درهم وديعة
قبل منه فلو كان قوله لفلان علي الف يقتضي الذمة لوجب الا يقبل تفسيره بالوديعة لانه اقر بالف ثم عقبه بما يسقطه
فلما اجمعنا على قبول تفسيره بذلك دل على ما ذكرناه على ان حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض بدلالة
قوله تعالى ولهم علي ذنب يعني عندي وقوله ولاصلبنكم في جذوع النخل يعني على فيجوز ان يكون قوله علي يريد به عندي
وانما جعلنا قوله الا الف التي على فلان علي ضمانا في الذمة لانه يقصد به اثبات المال في ذمته على نفسه وذلك لا يثبت
الا على وجه الضمان فكان ذلك دليلا على انه قصد به الالتزام في الذمة وليس في مسئلتنا قرينة تدل على ذلك
وقول الشيخ اجود مسئلة قال الشيخ اذا قال له في ميراثي من ابي او من ميراثي من ابي الف درهم كان هبة لا اقرارا
لانه اضافه الى نفسه وتبعه ابن ادريس وكذا لو قال داري هذه لفلان لم يكن اقرارا قال ابن ادريس لانه يكون
مناقضة وكيف يكون داره لفلان في حال ما هي له فالا ولو قال في ذلك بامر حق واجب كان اقرارا صحيحا لان
قوله بامر حق ثابت يجوز ان يكون له حق وجعل داره في مقابلة ذلك الحق وان كان قد اضافها الى نفسه وقال
ابن الجنيد لو قال له من مالي الف درهم احتمل ان يكون دينا وان يكون هبة وان قال من مالي بحق عرفته له او بحق
ذلك كان دينا والوجه عندي التسوية بينهما وصحة الاقرار فيهما والاضافة تصح الى الشيء بادنى ملابسة كقوله
لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك وقول الشاعر اذا كوكب الخرقا اضاف الكوكب اليها لاجل جدها في السير وكما لو قال
بامر حق ثابت ولان الاضافة قد يكون للملك وقد يكون للتخصيص ولا يمكن الحمل على الاول لاستنان الملك
المصرح به باللام الى غيره فيحمل على الثاني اذ القرينة صارفة للفظ عن احد محامله الى غيره مما دل عليه ولحكم
ببطلان الثاني المصرح به للاحتمال في الاول مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا قال له عندي من واحد الى عشرة
لزمه تسعة لان الاول داخل فيه لانه من الابتداء الغاية والابتداء يدخل فيه وقال ابن ادريس يلزمه ثمانية لانه
المتيقن وما عداه محتمل فلا يجب في الذمة شيء به والوجه ما قاله الشيخ مع احتمال الزامه بعشرة والاصل في ذلك
ان الغاية هل تدخل في المغيا ام لا والوجه الدخول ان لم ينفصل بمفصل حسي كما لو قال له الحبسة من الطرف الى
الطرف والا لم يدخل مسئلة اذا قال له علي الف وسكت ثم قال من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف ولو قال له علي

الف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال لم اقبضه قال الشيخ في المبسوط والخلاف قبل منه لان قوله لم اقبضه لا ينافي اقراره
الاول لانه قد يكون عليه الف درهم ثمنا ولا يجب عليه التسليم قبل قبض المبيع ولان الاصل عدم القبض ولان
الاصل براءة الذمة وقال ابن ادريس لا فرق بين المسئلتين ويجب عليه الالف ولا يقبل تفسيره لانه اقر بالمسقط بعد
الاعتراف وابن البراج تبع الشيخ وليس بعيدا من الصواب لان للانسان ان يخبر بما في ذمته على حد ما هو ثابت في
الذمة وقد يشتري الانسان ولا يقبض المبيع فكان له ان يخبر بذلك فلو الزم بغير ما اقر به كان ذلك ذريعة الى
سد باب الاقرار وهو مناف لحكمة الشارع مسئلة اذا اقر بشيء مؤجل للشيخ قولان احدهما انه تثبت التاجيل وبه
قال ابن البراج والثاني لا يثبت ويلزمه في الحال وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس والاقوى الاول لنا ان حكم الاقرار
الزام المقر بما اقر به والحق المؤجل غير الحال فاذا اقر بالمؤجل لم يلزمه غيره كما لو اقر بنقد معين او وزن ناقص
او مال معيب ولان الحق قد يثبت في الذمة مؤجلا كما يثبت حالا فاذا اراد المقر الاخبار بما في ذمته وجب ان يجعل
الشارع له وسيلة اليه ولا وسيلة لو لم يقبل اقراره احتج الشيخ بان الاصل الحلول فلا يقبل خلافه والجواب
المنع مسئلة المشهور ان اقرار العبد بما يوجب قصاصا او حدا غير مقبول كالمال وقال ابن الجنيد وان اقر العبد
بجناية فيها ادخال الالم على نفسه قبل واقيم عليه ما اوجبه لنا انه اقرار على المولى لانه مال المولى فلا يقبل كالمال
ثم يتبع به بعد العتق كالمال مسئلة المشهور ان السكران لا ينفذ اقراره مطلقا سواء كان من شرب محرم او لا
وقال ابن الجنيد السكران ان كان من علة لم يكن منه سبب ادخالها على نفسه كالمجنون فاما السكران من شرب
محرم واختار شربه فاقراره لازم له لزوم الفرايض له وهو مؤاخذ به في حد كان في ذلك او مال لنا ان مناط
الحكم العقل وهو منتف حالة السكر فلا ينفذ الاقرار كما لو كان من علة مسئلة قال الشيخ في المبسوط يسمع
الاقرار المجهول ولا يسمع الدعوى المجهولة والاجود السماع لجواز استنادها الى الاقرار المجهول ولانه لو
اعترف بهذه الدعوى نفعه ولان الشيخ اختار انه اذا لم يفسر ما اقر به يجعل ناكلا ويحلف المقر له ويثبت ما
يدعيه والوجه حبسه حتى يبين لانه قد صار مقرا وبالامتناع من التفسير يصير مانعا من حق ثبت عليه فوجب
ان يحبس مسئلة اذا اقر للحمل وفسر بالسبب الفاسد كما لو قال اقرضني اياها قال بعض علمائنا يبطل اقراره وبه
قال ابن الجنيد وابن البراج والحق انه يبطل تفسيره لانه ابطال لما اقر به فلا يسمع مسئلة قال الشيخ اذا اقر
لزيد بعبد فكذبه زيد واقر العبد بنفسه لعمرو وصدقه على اقراره فالاقوى انه يعتق لان اقرار صاحب اليد بانه ليس
له والمقر له قد انكر واقرار العبد ما صح لانه ثبت عليه ملك لاحد وتبعه ابن البراج والوجه عندي انه يبطل
اقرار العبد لانتفاء ملك المقر والمقر له عنه فيبقى اقراره صادرا من عاقل فينفذ اذ لا مزاحم له ولو لم نقل العبد
بقي على الرقية المجهول المالك وكذا ان قلنا ببطلان اقرار العبد مسئلة اذا اعتق عبدين فادعى احدهما انه

منه فانكر فشهد له العبدان قال الشيخ في المبسوط لا تسمع لانا لو قبلناها لرجعا رقين فيكون شهادتهما على المولى
وشهادة العبد لا تقبل على مولاه والوجه السماع وهو قول ابن ادريس وفي النهاية ما يناسب ما اخترناه لانهما
لو شهدا بعد ما اعتقهما اخو الميت بان له ابنا اولا فلانه في الحقيقة اقرار على انفسهما فيمضي وليس ذلك على حد الشهادة
بل على حد الاقرار فينفذ وان كانا فاسقين واما ثانيا فانها ليست شهادة على المولى الاصلي لزعمهما لا على زعم المعتق
ولا في نفس الامر لانهما ان كانا صادقين فالشهادة للمولى وان كانا كاذبين صح العتق ولم يبق مولى لهما وكانت الشهادة
عليهما لا عليه لخروجهما عن ملكه بالعتق مسألة قال ابو الصلاح الاقرار مقتض لسقوط حق المقر فيما اقر به لغيره اذا
كان من حر كامل العقل سليم الرأي مريضا كان او صحيحا فان كان مبتدأ ممن وصفنا حاله كقوله هذه الدار
لفلان او هذا الثوب او المال لفلان او لفلان على كذا وكان غير مأمون لم يمض اقراره وان كان مأمونا مضى اقراره و
واستحق المقر له تسليم ما اقر به ما لم يمنع مانع من يد او بينة او وثيقة او رهن او دين فيبطل الاقرار وفي هذا الكلام
بحثان الاول انه اعتبر في المقر الامانة اذا كان مبتدأ يعني اذا لم يسبقه دعوى لانه قال بعد ذلك وان كان الاقرار
بعد تقدم دعوى وليس بجحد فان اقرار غير المأمون ماض الا ان يكون مريضا فانه ماض من الثلث على الخلاف
الآتي ان شاء الله الثاني انه حكم ببطلان الوقف اذا كان المقر به مرهونا او تعلقت به يد الغير وليس بجيد والاولى
الصحة فان انفك انتقل الملك الى المقر له والا كان ضامنا للقيمة مسألة اقرار العبد اقرار السيد وان كان
مأذونا له في التجارة ويجب عليه التسليم الى المولى وقال ابن الجنيد وان كان العبد مأذونا له في التجارة وهو
غايب فليس لسيده اخذ ما اقر به لنا انه ملك المولى وكان له التسلط على اخذه بل لو كان العبد حاضرا ومنع من
التسليم الى المولى لم يكن له ذلك مسألة قال الشيخ في النهاية اذا اقر الانسان بولد الحق به سواء كان اقراره به
في صحة او مرض وتوارثا سواء صدقه الولد او كذبه وقال في المبسوط ان كان صغيرا لم يشترط فيه التصديق وان كان
كبيرا اشترط وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس وهو الاقوى لنا ان الاصل عدم الانتساب ولانه اقرار في حق الغير فلا
ينفذ وادعى ابن الجنيد انه لا يعلم فيه خلافا احتج بانه ينفذ مع الصغر والجنون ولا يشترط التصديق فكذا
حالة الكبر والجواب الفرق فان الصغير لا اعتداد بتصديقه فلا يكون شرطا مسألة قال الشيخ في المبسوط
والخلاف اذا كان الوارث جماعة فاقر اثنان رجلان او رجل وامرأتان بنسب اذا كانا مرضيي الشهادة
وان لم يكونا عدولا لم يثبت نسبه ولزمهما بمقدار حصتهما فان اقر بنسب على غيره مثل ان يقر باخ فان كان كبيرا
فباربعة شروط ويراعى في ذلك اقرار رجلين عدلين او امرأتين من الورثة فان لم يكن كذلك لم يثبت النسب و
قال ابن ادريس لا يثبت النسب الا بشهادة عدلين ذكرين ولا يثبت بشهادة النساء وهو المعتمد وكذا قال الشيخ
في المبسوط ايضا في آخر هذا الباب فانه قال اذا مات رجل فجاء آخر وقال انا ابوه او اخوه سمع منه ولا يحكم له

حتى

حتى يقيم البينة ولا يسمع له الا شاهدان ذكران ولا يسمع شاهد وامرأتان ولا شاهد ويمين مسألة قال الشيخ
في النهاية اذا اقر بوارثين فصاعدا متساويين في الميراث وتناكروهم ذلك النسب بينهم لم يلتفت الى انكارهم
وقبل اقراره لهم واذا انكروا ايضا اقراره لم يكن لهم شيء من المال وان اقروا له بمثل ما اقر لهم به توارثوا بينهم
اذا كان المقر له ولدا او والدا فان كان غيرهما من ذوي الارحام لم يتوارثوا وان صدق بعضهم بعضا ولا يتعدى
الحكم فيه مال الميت على حال وتبعه ابن البراج وابن ادريس والوجه انهم يتوارثون مع التصديق لان اقرار العقلاء
على انفسهم جايز مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا قال لفلان علي الف درهم او عندي الف درهم او قبلي ثم فسر
ذلك بالوديعة فان وصل التفسير بالاقرار قبل منه وكذا ان فصله لانه اوجب على نفسه باقراره مالا وقد يكون
الايجاب تارة دينا وتارة عينا لان ذلك كله حق لصاحبه ويجب عليه وقال ابن الجنيد الاقرار بلفظ على يوجب
الشيء في ذمة المقر كالذي يقول لفلان علي الف درهم وديعة لم يخرجه ذلك من ان يكون في ذمته لان من الوديعة
ما ينتقل حكما الى ان يصير في ذمة المودع وهو يعطي الفرق بين الفصل والوصل قال ولو قال له قبلي الف درهم
كانت في ذمته على الاغلب فان وصل اقراره بان قال له في مالي وديعة وادعى المقر له في ذمته كان القول قول
المقر مع يمينه وان قطع الاقرار وادعى بعد ذلك الامانة كان القول قول المقر له مع يمينه مسألة قال الشيخ في
المبسوط اذا قال لفلان عندي ثوب في منديل او تمر في جراب لم يكن اقرارا بالمنديل والجراب وكذا لو قال عندي
زيت في حب او حنطة في سفينة او عسلا في عكة وقال ابن الجنيد اذا اقر بغصب شيء في ظرف ولا يكون ذلك الشيء
موجودا بغير ظرف كالذي يقول غصبت فلانا مائة رطل سمن في جرة كان على الغاصب ما اقر بغصبه مع ظرفه
ان ادعاه المقر له وحلف على ذلك وكذلك ان كان المغصوب مما يجوز كونه بغير ما ذكره المغصوب فيه لان ذكره
اياه مع ما غصبه غير مبرئ له من الغصب لهما جميعا كالذي يقول غصبت فلانا ثوبا في منديل او حنطة في
سفينة والوجه ما قاله الشيخ لما ذكره من احتمال ان يكون في منديل له او سفينة له مسألة لو قال غصبته
دابة عليها سرج لم يكن اقرارا بالسرج قاله الشيخ في المبسوط وقال ابن الجنيد يكون اقرارا به والوجه ما
قاله الشيخ لاحتمال ان يكون مراده دابة عليها سرج لي كما تقدم مسألة قال ابن الجنيد لو اقر بان لفلان
في هذا العبد شيء كان له جزء من ستة فان قال له فيه جزء كان جزءا من سبعة فان قال له فيه سهم كان واحدا
من ثمانية ولو قال له علي دراهم كثيرة او عظيمة كانت ثمانين والوجه انه يرجع اليه في التفسير في ذلك كله ولا
يلزم من اثبات حكم بهذه الالفاظ في الوصايا او النذر ثبوته في غيرها وذلك على خلاف الاصل للنقل
فيختص بموضعه احتج بان عرف الشرع في هذه الالفاظ هذه المعاني فيحمل عليها والجواب الاصل عدم النقل
مسألة الاستثناء من غير الجنس جايز على الاقوى بشرط بقاء شيء بعد اسقاط قيمة المستثنى من المستثنى منه فان

فانا ادعى مما يخرج من الذمة الى ان يكون
امانة كان القول قول المقر مع يمينه
ولو وصل اقراره فقال لفلان علي الف
درهم

فسر بما يستوعب القيمة قال ابن الجنيد بطل الاستثناء ووجب ما اقر به اولا والوجه بطلان التفسير فيطالب
بتفسير غيره لنا انه يصح اخراج البعض وقد اخرجه حيث ضمه الى غيره احتج بان استثناء مستوعب فيبطل
والجواب المنع من بطلان الاستثناء بل التفسير مسئلة لو قال زيد لعمرو علينا الف درهم ثم قال بعد انقضاء
الكلام معي جماعة لم يقبل منه وكان الالف عليه لعمرو وان ادعاه عليه قاله ابن الجنيد والوجه عندي القبول
لنا انه اتى بصيغة تحتمل التعظيم والشركة على السواء فيحمل على ما يفسره كالمشترك مسئلة قال ابن الجنيد لو
اقر مولى قد اعتقه زيد بعد العتق انه عبد لعمرو كان اقراره باطلا للولاء الذي قد ثبت لزيد عليه وكذلك
لو كان عتقه سايبة في واجب لان ذلك موجب على زيد غرما في ماله والوجه عندي نفوذ الاقرار في طرف العبد
خاصة فللمقر له التسلط عليه بالاسترقاق وحق الولاء ثابت للمعتق ولا غرم عليه في الواجب مسئلة اذا قال هذه
الدار لزيد لا بل لعمرو وقال الشيخ يحكم بها للاول ويغرمها للثاني لانه حال بينه وبينها باقراره الاول
وقال ابن الجنيد ان كان حيا سئل عن مراده وان كان ميتا كان زيد وعمرو بمنزلة مدعيين لشيء هو في يد
غيرهما فمن اقام البينة يستحقه فان لم يكن لهما بينة فحلف احدهما واما الآخر كانت للحالف فان حلفا جميعا
جعلت بينهما والمعتمد الاول لنا انه رجوع عن اقراره فلا يصح ولانه اقرار في حق الغير اذ قد ثبت لزيد
بالاقرار الاول فلا ينفذ عليه مسئلة لو قال له علي مائة درهم لا بل مائتا درهم كان عليه مائتا درهم وكذا اذا كان
المقر به الثاني من جنس الاول وزايدا عليه فان قال له علي دينار لا بل قفيز حنطة فان ادعيا عليه كان القول قوله
مع يمينه قال ذلك ابن الجنيد والحق ما قاله الشيخ وهو ان الثاني ان دخل تحت الاول حكم بالثاني خاصة و
الا حكم بهما معا لنا انه انكار بعد اعتراف فلا يسمع مسئلة لو قال هو بري من كل شي لي عليه او قبله بري من
الدين والامانة فان شهد عليه بسرقة توجب قطعا قبل البراءة قطع بها لان ذلك ليس بحق للمبري فيصح ابراءه
قال ابن الجنيد لو كان لرجل عشرة دراهم بيض وعشرة دراهم سود على رجل فاقر الطالب بانه قد قبض درهما
ابيض لا بل درهما اسود وادعى المطلوب انه قبض الدرهمين حكم على الطالب بالجود الدرهمين وحلف على الآخر
والوجه انه يحكم عليه بالدرهمين مع يمين الغريم مسئلة قال ابن الجنيد لو ادعى زيد على عمرو عبدا له فانكر عمرو
استحلف فان ابا ان يحلف فحلف زيد فقضى له بالعبد فجاء خالد فادعى غصب عمرو اياه على العبد لم يستحلف له
عمرو وكان خالد خصما لزيد في العبد وليس بجيد والمعتمد ان له احلافه لانه لو اعترف لزمه الغرم مسئلة
قال ابن الجنيد لو اقر رجل بانه قتل عمرا عمدا واقر آخر انه قتله خطأ فقد روى الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام
ان الولي مخير ان ياخذ بقول ايهما شاء وليس له على الآخر سبيل ثم قال ابن الجنيد ولو قال قايل ان الولي
ان اخذ بقول صاحب العمد رجع على اولياء المعقول على المقر بالقتل خطأ والزمه الدية كان له ان يرجع على

وفيه اشكال من حيث ان القطع يتوقف على المرافعة ويسقط بالابراء مسئلة قال ابن الجنيد

بينه وان اخذ بقول المقر بالقتل خطاء صح

المقر

المقر بالعمد بنصف الدية كان وجها وافتى الشيخ في النهاية بما تضمنته الرواية وهو المعتمد ثم قال ابن الجنيد
ولو قامت بينة على رجل بقتله عمدا زيدا فلما اريد القود منه حضر رجل واقر بانه هو القاتل لزيد عمدا
وان المشهود عليه بري واستسلم للقود كان اولياء الدم مخيرين فان قتلوا المقر لم يكن لهم ولا لورثة
المقتول ايضا سبيل على ان المشهود عليه وان قتلوا المشهود عليه لم يكن لهم سبيل على المقر وادى الذي اقر
على نفسه الى اولياء المقتص منه نصف الدية ولو اراد الاولياء اخذ الدية كانت بينهما قال وكذلك روى
زرارة عن ابي جعفر عليه السلم وكذلك افتى الشيخ في النهاية وزاد وان اراد اولياء المقتول قتلهما جميعا قتلوهما
معا وردوا على اولياء المشهود عليه نصف الدية ليس عليهم اكثر من ذلك والوجه عندي تخير الولي وقتل
ايهما شاء وليس لاحدهما على الآخر سبيل وليس لهم قتلهما معا ولا اخذ الدية منهما وسياتي البحث في ذلك
ان شاء الله تعالى مسئلة قال ابن البراج اذا اقر اللقيط بالعبودية لم تسمع لان الظاهر في اللقيط الحرية
وليس بجيد لعموم قوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وهذا عاقل اقر بمحتمل فينفذ كغيره من العقلاء
وكل اقرار فانه بخلاف الظاهر تم الجزء الثالث من كتاب مختلف الشيعة في احكام الشريعة ويتلوه في
الرابع بعون الله كتاب الوديعة قال المصنف بعد هذه الالفاظ وكان الفراغ من تسويده في منتصف
شوال سنة ثنتي وسبع مائة على يدي مصنفه والحمد لله وحده
وصلى الله على سيدنا محمد النبي وآله الطاهرين
وكتب حسن بن يوسف بن المطهر مصنف الكتاب
هذا حكاية جميع ما املاه المصنف
في هذا الجزء والحمد لله رب
العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

كتاب الوديعة وتوابعها وفيه فصول الفصل الاول في الوديعة مسألة
المشهور انه اذا سلم الوديعة بيده الى الظالم خوفا على نفسه من قتل او ضرب لم يكن عليه ضمان وقال ابو
الصلاح يضمن اذا سلمها بيده وان خاف التلف لنا الاصل براءة الذمة ولان ترك التسليم الى ضرر
وهو منفي فساغ التسليم فلا يستعقب الضمان احتج بانه متلف بالتسليم الى الظالم فكان ضامنا والجواب
القهر اسقط الضمان مسألة اذا اودعه الظالم شيئا يعلم انه غصب ولا يعرف المالك قال الشيخ في
النهاية يعرفها حولا كما يعرف اللقطة فان جاء صاحبها والا تصدق بها عنه وتبعه ابن البراج وبه قال
ابن الجنيد وقال المفيد فان كانت الوديعة من اموال المسلمين وغصبوهم فعرف المودع اربابها باعيانهم
كان له رد كل مال الى صاحبه ولم يجز له رده الى الظالم الا ان يخاف على نفسه من ذلك وان لم يعرف اربابها
اخرج منها الخمس الى فقراء آل محمد وايتامهم وابناء سبيلهم وصرف منها الباقي الى فقراء المؤمنين وقال ابو
الصلاح ويرد المغصوب الى مستحقه فان لم يتعين له ولا من ينوب منابه حملها الى الامام العادل فان تعذر ذلك
في المسلمين فعلى المودع حفظ الوديعة الى حين التمكن من ايصالها الى مستحق ذلك والوصية بها الى من
يقوم مقامه فيها ولا يجوز ردها على المودع مع الاختيار وقال سلار فان لم يعرف اربابها جعل خمسها
لفقراء اهل البيت والباقي لفقراء المؤمنين وهو يناسب قول المفيد وقال ابن ادريس ان لم يتعين له حملها
الى الامام العادل فان لم يتمكن لزمه الحفظ بنفسه في حياته وبمن يثق اليه في ذلك بعد وفاته الى حين التمكن
من المستحق وهو الاقوى لنا انه احوط احتج الشيخ بما رواه حفص بن غياث قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده فان
امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها
عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له
وكان الاجر له ولانه مال في يده لا مالك له معروف عنده فكان حكمه حكم اللقطة والجواب الطعن في السند ولا
نسلم مساواته للقطة على ان قول الشيخ لا يخلو من قوة مسألة اذا ادعى ان الوديعة سرقت او ضاعت
قال الصدوق في المقنع يقبل قوله بغير يمين قال او سئل الصادق عليه السلام عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل
قوله قال نعم ولا يمين عليه قال وقد روي في حديث آخر انه قال لم يخنك الامين ولكنك ائتمنت الخائن وقال
في كتاب من لا يحضره الفقيه قضى مشايخنا رضي الله عنهم على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا يمين عليه و
قال الشيخ في النهاية ولا يمين على المودع بل قوله مقبول فان ادعى المستودع ان المودع قد فرط او ضيع كان عليه

البينة فان لم تكن معه بينة كان على المودع اليمين والاشهر التسوية بين الحكمين في وجوب اليمين لان قول المودع
انها سرقت او ضاعت دعوى فلا بد فيها من اليمين ولم يوجب البينة لانه امين وقال ابن الجنيد واذا قال
قد ضاعت او تلفت فالقول قوله فان اتهم احلف وكذا قال ابو الصلاح مسألة لو اختلفا في القيمة بعد ثبوت
التفريط فالقول قول المودع مع اليمين اذا لم يكن هناك بينة وبه قال ابو الصلاح قال وقد روي ان اليمين في
القيمة على المودع وفي هذا نظر وابن حمزة وابن ادريس والاقرب ما قلناه وقال الشيخان القول قول المالك
مع اليمين لنا ان المودع غارم ومنكر فالقول قوله مع اليمين احتج المخالف ببطلان الامانة بالخيانة فلا
يكون قوله مسموعا مسألة قال الشيخ في النهاية اذا اختلف نفسان في مال فقال الذي عنده المال انه وديعة
وقال الآخر انه دين عليك كان القول قول صاحب المال وعلى الذي عنده المال البينة انه وديعة فان لم
يكن معه بينة وجب عليه رد المال فان هلك كان ضامنا وان طالب صاحب المال باليمين انه لم يودعه ذلك المال
كان له وقال ابن الجنيد واذا اقر الرجل لرجل بمال وادعى فيه عليه ما يزيل به حقا وجب لصاحب المال من انه
كان وديعة فهلك او مضاربة فخسر لم يصدق الا ببينة وكان القول قول صاحب المال مع يمينه وقال
ابن ادريس الوجه عندي ان يكون المدعى عليه قد وافق المدعي على صيرورة المال اليه وكونه في يده ثم بعد ذلك
ادعى انه وديعة لك عندي فلا يقبل قوله ويكون القول قول من ادعى انه دين لانه قد اقر بان الشيء في
يده اولا وادعى كونه وديعة والرسول عليه السلام قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي برده وهذا قد اعترف
بالاخذ والقبض وادعى الوديعة وهي تسقط الحق الذي اقر به لصاحب المال ولا يقبل قوله في ذلك فاما اذا
لم يقر بقبض المال اولا بل ما صدق المدعي على دعواه بان له عنده مالا دينا بل قال لك عندي وديعة كذا
وكذا فيكون حينئذ القول قوله مع يمينه لانه ما صدقه على دعواه ولا اقر اولا بصيرورة المال اليه بل قال
لك عندي وديعة فليس الاقرار بالوديعة اقرارا بالتزام شيء في الذمة ثم امر بان يلحظ ذلك وزعم ان فيه
غموضا والحق ما قاله الشيخ في النهاية وهو قول ابن الجنيد وفرق ابن ادريس ضعيف جدا اذ البحث وقع
في مال في يد المقر وادعى انه وديعة وادعى صاحبه انه دين لنا انه اعترف بثبوت يده على مال الغير وهو
يقتضي ظاهرا الضمان فيكون القول قول من يدعي الدين قضاء بالظاهر وما رواه اسحق بن عمار في
الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي
وديعة وقال الآخر انما كانت قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة مسألة
قال ابن الجنيد لو كان في يد رجل سلعة ادعى انها رهن وقال صاحبها هي وديعة كانت البينة على المدعي
انها وديعة لان خصمه مقر بان يده لم تكن غاصبة ولا يجوز ان الرهن عما ليست غاصبة الا ببينة او اقرار

لذلك وكذا قال الصدوق وفي المقنع ان القول قول من يدعي الرهن مع اليمين اذا لم يقم مدعي الوديعة البينة
والوجه ان القول قول المالك عملاً بالاصل وهو الاشهر وللشيخ قولان ففي النهاية كما قلناه وفي الاستبصار
كما قاله ابن الجنيد **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا مات المستودع ولم ورثته جماعة لم يسلمها الا الى جماعتهم
او واحد يتفقون عليه او يعطي كل ذي حق حقه وقال ابن ادريس اذا لم يتفقوا على احد فالاولى دفعها الى
الحاكم لان الودعي لا يجوز له قسمتها وهذا القول ليس واردا على الشيخ لان الشيخ قال او يسلم الى كل ذي
حق حقه وذلك انما يكون بالتسليم مشاعا او بان يرضى كل واحد منهم بما يدفع الى صاحبه والا لم يكن جمعا
لكنه لقصور فهمه يعترض لمثل هذه الايرادات الفاسدة **مسألة** اذا اتجر الودعي بالوديعة من غير
اذن المالك كان ضامنا والربح للمالك باجمعه قاله الشيخان وسلار وابو الصلاح وابن البراج و
غيرهم وكذا قال ابن الجنيد الا ان اصحابنا اطلقوا القول وابن الجنيد قال ولو تعدى فيها بالتجارة
كان الربح لصاحب المال الا ان يكون صاحبها خيره على ان ضمنه اياها ولو جبره على ذلك ولم يتجر فيها
ولا انتفع بها ولا تعدى لم يلزمه ضمانه اياها ولا باس بهذا القول لان التضمين وان لم يكن لازما الا
انه يفيد الاذن في التصرف وحينئذ يكون الربح للودعي لانه في الحقيقة استدانه والذي رواه مسمع قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف عليه ثم انه جاءني بعد ذلك بسنين
بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الف درهم ربحتها في مالك فهي لك
مع مالك واجعلني في حل فاخذت منه المال وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته
وابيت حتى استطلع رايك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف ان هذا رجل تائب والله
يحب التوابين والظاهر ان ذلك على وجه الاستحباب والشيخ رحمه الله افتى بما تضمنته الرواية في النهاية
مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا اودعها في قرية فنقلها الى قرية اخرى لغير عذر وليس بينهما مسافة والمنقول
اليها مثل المنقول عنها في الكبر وكثرة الناس وكثرة الحصون لم يضمنها لان صاحبها رضي بان يكون
في تلك القرية وفي مثل تلك وهذه مثلها فكانما رضي بان يكون في تلك القرية حرزا له والوجه عندي
الضمان لانه نقل عن حرزه الى غيره في غير البلد فاوجب الضمان كما لو كان بينهما مسافة نعم لو اتصل البناء و
العمران فالوجه ما قاله الشيخ وقد اشار ابن ادريس الى ما قلناه حيث قال لا يجوز السفر بها سواء كان
قريبه او بعيده بل والشيخ نفسه نص على ذلك في الخلاف **مسألة** قال الشيخ في المبسوط اذا قال للودعي
على ان تحفظها في هذا الموضع لزمه حفظها فيه فان نقلها الى مماثل لم يضمن لان صاحبها قد رضي بان يكون
في ذلك الموضع وما يكون مثل ذلك الموضع فصار كما لو استاجر ارضا ليزرعها فله ان يزرع ما يكون ضرره

طعاما

مسـ

مثل ضرر الطعام او دونه ولو قال لا تخرجها منه فاخرجها لغير عذر الى مثله فالاقوى الضمان بخلاف
الاطلاق لانه مع الاطلاق احتمل ان يكون اراد ذلك الموضع بعينه ومثله ووكل الى اجتهاده بخلاف
ما اذا قال لا تخرجها فانه قطع اجتهاده والوجه عندي التسوية بين المسألتين لان الامر بالشيء يستلزم
النهي عن ضده والاكوان متضادة فامره بالكون في موضع يستلزم النهي عن الكون في غير ذلك الموضع فيتساويا
مسألة فرع الشيخ في المبسوط على الحكم الاول على مذهبه ان الودعي لو ادعى التلف بالحريق او الغرق او النهب
فانه لا يقبل قوله الا ببينة لان مثل ذلك لا يخفى قال وجملته ان كل موضع يدعي الحريق والنهب والغرق
فانه لا يقبل قوله الا ببينة وكل موضع يدعي السرقة والغصب او يقول تلف في يده فان القول قوله مع يمينه
بلا بينة والفرق ان الحريق والغرق لا يخفى ويمكن اقامة البينة عليه بخلاف السرقة والوجه تفريعا على قول
قبول قوله مع اليمين في الموضعين سواء ادعى شيئا ظاهرا او خفيا وهو الاشهر لما رواه الحلبي في الحسن
عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان **مسألة** قال الشيخ في المبسوط لو ادعى الرد
كان القول قوله مع اليمين لانه امينه ولا بدل له على حفظها بخلاف المرتهن لانه يمسكه على نفسه طلبا لمنفعة
نفسه وهو بنفسه ياخذ الحق من قيمة الرهن والمودع ممسك على غيره حافظ لغيره من غير فائدة ويحتمل
ان يكون القول قول المالك لانه منكر فيقدم قوله مع اليمين لكن الاشهر الاول **مسألة** اذا امره بالايداع فلم
يشهد عليه قوى الشيخ بعدم الضمان ولو امره بقضاء الدين قال يضمن بترك الاشهاد وان صدقه عليه لانه
فرط حيث دفع دفعا غير مبرئ ولو قيل بالتسوية في الموضعين في عدم الضمان كان وجها لانه امتثل ما امره
به وجحود القابض لا يوجب الضمان على الدافع والمبرء في نفس الامر قد وقعت **مسألة** قال في المبسوط
اذا امره ان يكريها لمن يركبها بسرج فاكراها عريا فانه يرجع الى اهل الخبرة فان قالوا ركوبها بسرج اخف
لزمه الضمان وان قالوا عريا اخف لم يضمن لان له ان يوجرها لما ضرره اقل ثم قال ويقوى عندي
انه يضمن على كل حال لانه خالف الماذون فيه والوجه الاول لان المخالفة انما يتحقق على تقدير عدم
الاذن وهذا التقدير ضعيف اذ الاذن في الشيء اذن فيما هو اقل ضررا منه فلا مخالفة حينئذ مع ان
الشيخ جوز المخالفة في كثير من المواضع المناسبة لما قلناه **مسألة** قال ابن الجنيد لو قال المودع ما اودعني
شيئا ثم اعترف بالوديعة وادعى هلاكها لم يضمن اذا حلف لان انكاره يجوز ان يكون عن سهو ونسيان
لها وقال الشيخ لو انكر الايداع فاقام المدعي البينة فادعى التلف قبل ذلك لم يسمع منه وان اقام بينة على
التلف فالاقوى انه لا يلتفت الى بينته وهو الوجه لنا انه بانكاره الوديعة مكذب لدعواه الهلاك فلا
تسمع نعم لو طلب احلاف الغريم كان له ذلك **مسألة** قال الشيخ في الخلاف لو كانت عنده وديعة فادعاها

اثنان فقال المودع هي لاحدهما ولا اعلم صاحبها بعينه وادعى كل منهما علمه بذلك احلف يمينا واحدة
فاذا حلف واخرجت الوديعة من عنده وبذل كل من المتداعيين اليمين انهما له استخرج واحد منهما بالقرعة
فمن خرج اسمه وحلف وسلمت اليه او يقسم بينهما نصفين وقال ابن الجنيد توقف حتى يصطلحا او تقوم
بينة بها لاحدهما ونقله الشيخ عن الشافعي وتردد الشيخ في المبسوط فتارة حكم بالايقاف حتى يصطلحا و
تارة قوى القرعة وادعى في الخلاف الاجماع على ان كل امر مشكل فيه القرعة تنبيه قال الشيخ في الخلاف
يحلف يمينا واحدة وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وقوى في المبسوط انه يحلف يمينين لكل واحد يمينا
كما لو انكرهما معا وقال هي لي ولا حق لاحدهما فيها والوجه الاول لنا يحلف على انه لا يعرف لايهما هي وذلك
لكل منهما بخلاف صورة الانكار لانه انكر كل واحد منهما فاذا حلف لم يكن ذلك باليمين يمينا للآخر
آخر قوى في المبسوط ابقاءها في يده ويشعر قوله في الخلاف انها تنزع والوجه ان الامر في ذلك الى الحاكم
مسئلة المشهور ان الوديعة يجب ردها على المسلم والكافر واطلق الاصحاب ذلك وقال ابو الصلاح ان
اذا كان المودع حربيا وجب على المودع ان يحمل ما اودع الى سلطان الاسلام العادل عليه السلام وقد روى
فضيل قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال
رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا والمستودع رجل خبيث خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال لي
قل له رده عليه فانه ائتمنه بامانته اليه الفصل الثاني في العارية مسئلة المشهور ان العارية اذا
لم يكن ذهبا ولا فضة لا يضمن الا بالتضمين او التعدي سواء كان حيوانا او غيره وقال ابن الجنيد و
ليس يضمن المعار تلف ما تلف منها اذا كانت السلعة متاعا الا ان يتعدى وما كان منها عينا او ورقا
او حيوانا ضمن المعار تلفه ذلك الا ان يشترط المالك سقوط الضمان عنه لنا الاصل عدم الضمان
وانما اوجبناه في الذهب والفضة لقصور النفع بالعارية فيهما فكانهما في معنى الدين اذ الحكمة الثابتة
فيها انما يحصل باتلافهما على انه قد تبين احاديث صحيحة تدل على ما قلناه روى الحلبي عن الصادق
عليه السلام قال ليس على عارية ضمان وفي الحسن عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام العارية مضمونة قال
جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمكم تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط انه متى توى لم
يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترطت عليك يلزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك
وغير ذلك من الاحاديث احتج بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبما رواه وهب عن جعفر
عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار
حرا صغيرا فعيب فهو ضامن والجواب عن الاول ان احاديثنا اخص فيقدم وعن الثاني بضعف السند والحمل

على التفريط

على التفريط او على انه لغير المالك مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا اختلفا في التفريط كان القول قول المستعير مع
اليمين وعدم البينة وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وقال المفيد ان تعدى المستعير
في العارية ضمنها وان لم يكن صاحبها قد اشترط ضمانها والقول في الحلف بين المستعير وصاحب العارية
كالقول في الوديعة والرهن سواء ان كانت لاحدهما بينة حكم له بها وان لم يكن له بينة فالقول قول صاحب العارية
مع يمينه بالله عز وجل مع انه لم يذكر في الرهن ولا الوديعة الحلف في التفريط بل في القيمة معه وجعل القول
قول المالك وقال سلار ما يضمن يلزم ضمانه على كل حال وما لم يضمن لا يلزم ذلك فيه الا بالتفريط خاصة فان
اختلفا في شيء من ذلك فالقول قول المعير مع يمينه اذا عدما البينة فان قصد الحلف في التفريط صارت
المسئلة خلافية لنا انه منكر فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعي البينة مسئلة لو اختلفا في القيمة بعد التفريط
قال الشيخان القول قول المالك مع يمينه وبه قال سلار وابن حمزة وابن البراج وقال ابو الصلاح وان اختلفا
في مثلها او قيمتها اخذ ما اقر به المستعير ووقف ما زاد عليه على بينة او يمين المعير فان قصد يمين المعير برد المستعير
صار قوله مخالفا لما تقدم والا فلا وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول الادلة والمذهب ان القول قول
المدعى عليه وهو المستعير مع يمينه وهو الوجه عندي لنا انه منكر فالقول قوله مع اليمين لقوله عليه السلام البينة على
المدعي واليمين على المنكر احتجوا ببطلان الامانة بالخيانة فلم يكن قوله مقبولا في القيمة والجواب لا يلزم
من بطلان الامانة خروجه عن حكم المنكر مسئلة قال ابن حمزة ان هلك مضمونا لزم قيمته يوم القبض وان هلك
غير مضمون بالتفريط لزم قيمته يوم التلف والمعتمد ان نقول ان كان من ذوات القيم ضمن بقيمته يوم التلف ان
كان مضمونا وباعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف ان هلك بالتفريط ان قلنا ان الغاصب يضمن باعلى القيم و
الا فالقيمة يوم التلف مسئلة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا اختلف صاحب الدابة والراكب فقال الراكب
اعرتنيها وقال صاحبها اكريتكها بكذا كان القول قول الراكب مع يمينه وعلى صاحبها البينة الا انه قال في المبسوط
اعرتنيها مضمونة واطلق في الخلاف وقال في المبسوط والخلاف وكذا اختلف الزارع وصاحب الارض فادعى
الزارع العارية وادعى صاحب الارض الكرا فالقول قول الزارع وقال في كتاب المزارعة من الخلاف اذا اختلفا
فقال الزارع اعرتنيها وقال رب الارض بل اكريتكها وليس مع واحد منهما بينة حكم بالقرعة وللشافعي قولان احدهما وعليه
اكثر اصحابه ان القول قول الزارع وكذلك في الراكب اذا ادعى ان صاحب الدابة اعاره اياها وهو الذي يقوى في
نفسي دليلنا على الاول اجماع الفرقة على ان كل مجهول مشتبه فيه القرعة وهذا من ذلك واما ما قلناه ثانيا وهو
ان الاصل براءة الذمة وصاحب الدابة والارض مدعي الاجرة فعليه البينة فاذا عدمها كان على الراكب والزارع اليمين
وقال في باب المزارعة من المبسوط القول قول رب الارض مع يمينه لو ادعى الاجارة وادعى الزراع العارية لجريان العادة

باكراء الارض ثم قال والاحوط ان يستعمل القرعة وقال ابن ادريس لا يقبل قول المالك في قدر ما ادعاه من الاجرة ولا
قول الراكب في العارية فالواجب اجرة المثل عوضا عن منافع الدابة وكذا البحث في الارض اذا اختلف المالك و
الزارع ثم نقل كلام الشيخ في الخلاف واستغرب الرجوع الى القرعة لانها في المشتبه وهذا بين من ان على المدعي البينة
وما اختاره الشيخ ثانيا قال انه خيرة المرتضى ولا استحسن من الشيخ هذين القولين وامر بان يلحظ ذلك والشيخ رحمه الله انما
التجا الى القرعة لان المالك يدعي عقدا والمستعير يدعي استيفاء منفعة بغير عوض ولا ترجيح لاحدهما ولا بينة
فحصل الاشتباه ولزمه القرعة وترجيحه لقول الراكب ثانيا لان المالك وافقه على ان له ان يستوفي ولكن يدعي عارية وان
له ان يستوفي المنافع وانه يستحق لها ويدعي عليه عوضا والراكب ينكر العوض فكان القول قوله مع اليمين عملا باصالة
البراءة واثبات اليمين على المنكر وقول ابن ادريس بوجوب اجرة المثل ليس بجيد بل الحق ان يقول يتحالفان فيحلف
المالك على نفي العارية ويحلف المستعير على نفي الاجرة ويثبت اقل الامرين من اجرة المثل والقدر المدعى مسئلة
قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا اختلفا فقال المالك غصبتها وقال الراكب اعرتنيها قدم قول الراكب لاصالة
براءة الذمة والمالك يدعي الضمان للدابة ولزوم الاجرة ان كان ركبها والوجه ما قاله ابن ادريس وهو ان القول
قول المالك مع يمينه لما تقدم وهو قول الشيخ في المزارعة من المبسوط الا انه بقي هنا بحث وهو ان الدابة اذا كانت
باقية ردها والاجرة وان كانت تالفة ردت الاجرة وهل يرد اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف ان اوجبناه على
الغاصب او القيمة يوم التلف الوجه هنا التحالف ويثبت القيمة يوم التلف خاصة وان لم يوجب اعلى القيم على الغاصب
فلا بحث مسئلة قال ابو الصلاح المضمونة العين والورق على كل حال وما عداهما من الاعيان بشرط التضمين او
التعدي فيها فمتى هلكت او نقصت والحال هذه فعلى المستعير ضمان ما هلك من المال وقيمة ما يتلف من الاعيان وارش
ما نقص والحلي وكذا قال ابن الجنيد والشيخ قال في المبسوط ان نقصت بالاستعمال ثم تلفت العين لم يضمن الا مع التعدي
او شرط تضمين ما نقص لان الذاهب من الاجزاء ما دون في اذهابها بمجرى العادة وهو الوجه لما قاله الشيخ مسئلة
اذا ادعى الراكب الاجارة والمالك العارية المضمونة بعد تلفها قبل مضي مدة لمثلها اجرة قال الشيخ في المبسوط القول
قول الراكب مع يمينه لان صاحبها يدعي ضمانا في العارية فعليه البينة والاصل براءة ذمة الراكب والاقرب ان القول
قول المالك لان الاصل تضمين مال الغير لقوله عليه السلم على اليد ما اخذت حتى تودي مسئلة قال الشيخ في المبسوط واذا
اذن له في الغرس ولم يعين مدة ثم غرس كان للمالك المطالبة بالقلع اذا دفع الارش بان يغرم له ما ينقص فيقوم قائمة و
مقلوعة ويغرم ما بين القيمتين وان قال المعير انا اغرم لك قيمتها اجبر المستعير على قبضها لانه لا ضرر عليه فيه ولو
قال المستعير انا اضمن قيمة الارض لم يكن له ذلك والوجه عندي انه لا يجبر المستعير على اخذ قيمة غرسه بل له المطالبة بعينه
والارش قال الشيخ وللغارس بيعها على المالك والاقوى انه ليس له بيعها على غيره لعدم امكان التسليم وفيه اشكال

مسئلة لو اذن له في الزرع فزرع قال الشيخ ليس له المطالبة بقلعه قبل ادراكه وان دفع الارش لان له وقتا
ينتهي اليه وتبعه ابن ادريس ولو قيل له ذلك كان وجها لانها عارية فلا تجب مسئلة لو اذن له في وضع جذع على
حائطه ليبني عليه وطرفه الاخر على حائط المستعير قال الشيخ لم يكن له بعد الوضع الازالة وان ضمن الارش لانه يؤدي
الى قلع جذوعه في ملكه مجبرا بخلاف الغرس لانه في ملك غيره وتبعه ابن ادريس والوجه عندي جواز ذلك لانه عارية
فللمالك الرجوع فيها وان ادى الى تخريب مال الغير لا بحباره بالارش مسئلة قال ابن الجنيد لو اعاره ارضا ليبني
فيه او يغرس مدة معلومة لم يكن لصاحب الارض ان يخرجه عن بنائه وغرسه كرها قبل انقضاء المدة فان فعل ذلك
كان كالغاصب وعليه اعلى قيمة بنائه وغرسه قائما ومنفردا ولو كانت الاعارة غير موقتة كان لصاحب الارض اخراجه
اذا اعطاه قيمة بنائه وغرسه ثم يخرجه وهو يحاله اما الحكم الثاني فقد وافق فيه الشيخ على ما تقدم وبينا ما عندنا
فيه واما الحكم الاول فالوجه ان للمالك المطالبة بالقلع مع دفع الارش كما قلنا في المطلق ولا يجب الشراء لو طلبه الغارس
ويمنع مساواته للغاصب مسئلة اذا احمل السيل حبا لرجل فنبت في ارض انسان بغير علمه قال الشيخ في المبسوط من الناس
من قال لا يجبر على قلعه لانه غير متعد فيه فهو كالمستعير ومنهم من قال يجبر على قلعه من غير ارش لانه لم ياذن له في ذلك و
هذا اقرب الى الصواب وقال ابن البراج لا يجوز لصاحب الارض مطالبته بقلعه لانه لم يتعد في ذلك والوجه ما قاله
الشيخ لان الارض لمالكها فله الانتفاع بها على اي وجه كان وتفريغها من مال الغير الحاصل فيها بغير اذنه لان الناس
مسلطون على اموالهم وعدم الاثم والتعدي لا يقتضي منع المالك من التسلط على ملكه الفصل الثالث في
اللقطة مسئلة لا يجوز تملك لقطة الحرم اجماعا بل يجب تعريفها حولا ثم يتخير بعده بين الاحتفاظ والصدقة فان
تصدق بها بعد الحول ففي الضمان قولان للشيخ احدهما ثبوته قاله الشيخ في النهاية في باب اخر من فقه الحج وكذا في
المبسوط والخلاف وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس والقول الثاني في باب اللقطة من نهاية انه لا ضمان عليه وهو قول
المفيد وابن البراج وسلار وابن حمزة ووالدي رحمه الله والاقوى الاول لنا انه تصرف في مال الغير بغير اذنه و
الملتقط عليه بغير قوله فكان ضامنا وما رواه علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر الكاظم عليه السلم قال سألته عن
رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قال قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه
قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن احتج
الشيخ بانه فعل المامور به من الصدقة فلا يجب عليه عقوبة الضمان والجواب لا منافاة بين الضمان والامر بالصدقة
كاللقطة غير الحرم اجماعا مسئلة قال ابن الجنيد في لقطة الحرم خاصة فلا استحب للملتقط اخذها بالرقبل السنة
ولا بعدها بل يتصدق بها بعد السنة فان جاء صاحبها خيره بين اجرها او غرمها وان كانت به حاجة اليها تصدق
بثلثها وكان الثلثان في ذمته لصاحبها ان جاء والقول في الثلث الذي تصدق به كالقول فيها كلها لو تصدق بها

ولم يقل احد من اصحابنا ذلك بل منعوا كل المنع من التصرف فيها للنهي عن التصرف في مال الغير بغير اذنه ولا حاديث
الدالة عليه احتج بما رواه محمد بن رجا الحناط قال كتبت اليه اني كنت في المسجد الحرام فرايت دينارا فاهويت اليه
لاخذه فاذا انا باخر ثم بحثت الحصى واذا انا بثالث فاخذتها فعرفتها فما عرفها احد فما تامرني في ذلك جعلت فداك
قال كتب اليه قد فهمت ما ذكرت من امر الدينارين تحت ذكري موضع الدينارين ثم كتب تحت قصته الثالث فان
كنت محتاجا فتصدق بالثالث وان كنت غنيا فتصدق بالكل والجواب الحمل على الضرورة **مسئلة** قال علي بن بابويه
وان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه وكذا قال الابن في كتاب من لا يحضره الفقيه والمشهور التحريم للعموم
الدال على المنع من اخذ لقطة الحرم احتج بما رواه الفضل بن غزوان قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلم فقال له الطيار ان
حمزة ابني وجد دينارا في الطواف قد انسحق كتابته قال هو له والجواب المعارضة بما تقدم من الاحاديث **مسئلة**
قال الشيخ في النهاية اللقطة ضربان ضرب يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمانه ولا تعريفه وهو ما كان دون
الدرهم او يكون قد وجده في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه وضرب لا يجوز اخذه فان اخذه لزمه حفظه وتعريفه
وهو على ضربين ضرب يجده في الحرم فيجب تعريفه سنة ثم يتصدق به وضرب يجده في غير الحرم فيلزمه ايضا ان يعرفه
سنة فان جاء صاحبه رده عليه وان لم يجئ كان كسبيل ماله والكلام في هذه المسئلة يقع في مقامات اربعة
المقام الاول ما يجده في الحرم مما يقل قيمته عن درهم هل يجوز اخذه هذا الكلام يشعر بذلك وكذا عبارة ابن
البراج في الجمل وابن ادريس وقال علي بن بابويه اللقطة لقطتان لقطة الحرم ولقطة غيره فاما لقطة الحرم فانها
تعرف سنة فان جاء صاحبها والا تصدق بها ولقطة غير الحرم تعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فهي كسبيل مالك
وان كان دون الدرهم فهي لك وهذا يشعر بان الماخوذ في الحرم يجب تعريفه مطلقا وكذا عبارة ابنه في المقنع و
المفيد رحمه الله قال من وجد شيا في الحرم فليعرفه سنة كاملة فان وجد صاحبه فعليه والا فلم يجده فليتصدق
به وان كان الماخوذ في غير الحرم عرف سنة فان جاء صاحبه والا تصرف فيه الذي وجده وهو ضامن له ثم ذكر
بعد كلام طويل ولا باس ان ينتفع الانسان بما يجده مما لم تبلغ قيمته درهما واحدا ولا يعرفه واحتمال عوده الى غير
الحرم اظهر ولانه ذكر حكم لقطة الحرم ثم انتقل الى لقطة غيره وفرع عليه ثم ذكر هذا الكلام وقال سلار غير الحيوان
ضربان ما لا يبلغ قيمته اكثر من درهم واحد وما يزيد فالاول ياخذه وينتفع به بلا تعريف والاخر طعام وغيره اما
موجود تحت الارض او فوقها وما يوجد على ظهرها ضربان موجود في الحرم وموجود في غيره فما يوجد في الحرم يعرف
سنة ثم يتصدق به وما يوجد في غيره يعرف سنة فان وجد مالكه والا تصرف فيه وهو يشعر باحد ما نقص عن الدرهم
في الحرم والوجه ما قاله علي بن بابويه لنا الاصل عصمة مال الغير وقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما امنا وما رواه
ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الماضي عليه السلم قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء

الولائج

صاحبها

صاحبها فاخذها المقام الثاني هل يجب تعريف الدرهم او الزايد عليه الظاهر من كلام الشيخين وابن ادريس وابن
البراج وعلي بن بابويه وولده وقال سلار ما لا يبلغ قيمته اكثر من درهم ياخذه وينتفع به بلا تعريف وما يزيد على الدرهم
يعرفه وهو قول ابن حمزة والوجه الاول لنا الاصل عصمة مال الغير وما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى الكاظم
عليه السلم وسالته عن رجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة الحديث وما رواه محمد بن ابي حمزة
عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلم قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف وهو يدل من حيث المفهوم على تعريف الدرهم
المقام الثالث كلام الشيخ يشعر بمنع اخذ ما زاد على الدرهم من اللقطتين وكذا قال ابن البراج وقال علي بن بابويه افضل
ما تستعمله في اللقطة اذا وجدتها في الحرم او غير الحرم ان تتركها ولا تمسها وهو يدل على اولوية الترك وقال الابنه
اذا وجدت لقطة فلا تمسها ولا تاخذها والاشهر الكراهية لنا الاصل الدال على الاباحة والاحاديث المسوغة
للاخذ مع التعريف احتج المانعون بان الاصل عصمة مال الغير وما رواه الحسن بن ابي العلا قال ذكرنا لابي عبد الله
عليه السلم اللقطة فقال لا تعرض لها فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها حتى ياخذها والجواب لا منافاة بين عصمة مال الغير
والالتقاط فانا لا نملكه اياها بمجرده بل نامره بالتعريف والانشاد وذلك حفظها وقد روى زرارة عن الباقر عليه السلم
قال سالته عن اللقطة فاراني خاتما في يده من ورق قال ان هذا مما جاء به السيل وانا اريد ان اتصدق به وذلك
يدل على التسويغ المقام الرابع اذا عرف لقطة غير الحرم سنة هل تدخل في ملكه بغير اختياره او باختياره ظاهر كلام الشيخ
في النهاية بالاول فانه قال يعرفها سنة فان لم يجئ صاحبها كانت كسبيل ماله وكذا قال الابنا بابويه وبه قال ابن ادريس
وقال المفيد وسلار ان كان الماخوذ في غير الحرم عرف سنة فان جاء صاحبها والا تصرف فيها الذي وجده وهو ضامن
له وليس فيه دلالة قاطعة على احد القولين قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا عرفها سنة لا تدخل في ملكه الا باختياره
بان يقول قد اخترت ملكها وكذا قال ابن حمزة وابو الصلاح وقال ابن ادريس الصحيح انه يملكها بغير اختياره وهو
مذهب اصحابنا اجمع وبه تواترت اخبارهم وقول الشيخ في الخلاف انه مخير بين حفظها على صاحبها وبين ان
يتصدق بها عنه ويكون ضامنا وبين ان يتملكها مذهب الشافعي وابي حنيفة اختاره هنا والصحيح اليقين
اجماع اصحابنا على انه بعد السنة يكون كسبيل ماله او يتصدق بها بشرط الضمان ولم يقولوا هو بالخيار بعد
السنة في حفظها على صاحبها او شيخنا ابو جعفر في الجزء الاول من الخلاف والمبسوط قال اذا وجد نصابا من الاثمان
غيرها من المواشي عرفها سنة ثم هو كسبيل ماله وملكه فاذا حال بعد ذلك عليه حول او احوال لزمه زكاته لانه ماله
وان كان ضامنا له ولا زكاة على صاحبه وقال الشافعي اذا كان بعد سنة هل يدخل في ملكه بغير اختياره على قولين احدهما
وهو المذهب لانه لا يملكها الا باختياره والثاني يدخل بغير اختياره فاذا قال لا يملكها الا باختياره فاذا ملكها
فان كان من الاثمان يجب مثلها في ذمته وان كانت ماشية وجب قيمتها واما الزكاة فاذا حال الحول من حين

التقط فلا زكاة فيها لانها امين واما الحول الثاني فان لم يملكها فهي امانة ابدا في يده دليلنا ما روي عنهم
عليهم السلم انهم قالوا اللقطة غير الحرم يعرفها سنة ثم هي كسبيل ماله وسبيل ماله ان يجب فيه الزكاة فهنا ايضا
يجب فيه الزكاة قال ابن ادريس فلولا دخولها في ملكه بغير اختياره لما وجب عليه الزكاة بعد السنة والتعريف
وحؤول الحول والمعتمد ما ذهب اليه الشيخ في الخلاف والمبسوط لنا قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى
اهلها خرج عنه ما اذا ملكها بعد الحول للاجماع ولوجوب دفع العوض المساوي للعين من كل وجه فبقي الباقي على
العموم وقوله عليه السلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي اوجب دفع العين وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما
عليهما السلم قال سالته عن اللقطة قال لا تعرفها فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في
عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجي طالب فامره عليه السلم بجعلها في عرض ماله يجري عليها ما يجري
على ماله ولم يصرح بجعلها مالا له وعن ابي بصير عن الباقر عليه السلم قال من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه
فاذا جاء طالبه رده اليه اوجب رد العين وليس ذلك قبل الحول اجماعا لتحريم التصرف فيها بل بعد الحول ولان
الاصل بقاء الملك على صاحبه وعدم نقله عنه الا بسبب موجب للنقل وليس مضي الزمان موجبا له اذ لم يعهد
في الشرع جعله سببا ولورود النص بانه اذا تصدق بها بعد الحول خير المالك بين الغرم وكون الاجر له
وبين عدمه وكون الاجر للمالك ولو كانت ملكها له لكان ثواب الصدقة له فلا ينتقل عنه بالغرم احتج ابن ادريس بما رواه
داود بن سرحان عن الصادق عليه السلم انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وبما رواه الحلبي في الصحيح عن
الصادق عليه السلم في اللقطة يجدها الرجل الفقير اهو فيها بمنزلة الغني قال نعم واللقطة يجدها الرجل و
ياخذها قال يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والجواب ان التشبيه يدل على المغايرة
والا كان اتحادا لا تشبيها وهو يدل على نفي المالية وادعاؤه الاجماع وتواتر الاخبار خطا فان اكثر
اصحابنا قالوا انه لا يملك الا بالنية بل ابو الصلاح جعل نية الاحتفاظ وعدم التملك اولى والاخبار انما
ينطق بما قلناه وقد بينا الخلاف فيه ولا تواتر هنا ونسبة الشيخ الى اختيار مذهب الشافعي وابي حنيفة
جهل منه وقلة تحصيل لانه ان قصد انه اختار مذهبهما للدليل فهو الواجب عليه وعلى كل احد وان كان لا
لدليل فقد نسب الشيخ الى الخطاء اذ التقليد لمثله لا يجوز ولعدم تحصيل هذا الرجل لا يعرف ما يدل و
كلامه عليه مسئلة المشهور كراهية اخذ اللقطة مطلقا والشيخ فصل في المبسوط فقال ان كان امينا
هي في العمران والناس غير امناء استحب له اخذها وهو الوجه وقال ابن الجنيد فان قصد الاخذ لها حفظها
على صاحبها خوف اخذها من لا امانة له فيتلف على صاحبها وجوت ان يوجر اذا ادى الامانة فيها لما
فيه حفظها على مالكها ولان الباقر عليه السلم اخذ خاتما من السبيل وهو منزه عن فعل المكروه مسئلة

المشهور

المشهور انه يجب تعريف اللقطة سواء نوى الحفظ او التملك بعد الحول وقال الشيخ في المبسوط اذا اراد حفظها
على صاحبها لا يلزمه ان يعرف لان التعريف انما يكون ليتملك وان اراد التملك وجب التعريف سنة والمعتمد
الاول لنا الاحاديث المتطابقة على وجوب التعريف حولا وقول الشيخ العلة التملك ممنوع بل وجدان المالك
مسئلة حرم ابو الصلاح التقاط الاداوة والقربة وغيرهما من اوعية الماء والحذاء والسوط وقال علي بن بابويه
وان وجدت اداوة او نعلا او سوطا فلا تاخذه وان وجدت مسلة او مخيطا او سير الخرز فانتفع به وقال
ابنه في كتاب من لا يحضره الفقيه وسأله داود بن ابي يزيد عن الاداوة والنعلين والسوط يجده الرجل في
الطريق اينتفع به قال لا يمسه وقال عليه السلم لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه
وقال المفيد يكره اخذ السوط والاداوة والحذاء لان فقدها قد يودي الى هلاك صاحبها لان الاداوة تحفظ
ما تقوم فيه الروح من الماء والحذاء يحفظ رجل الماشي من الزمانة والافات والسوط يسير البصير فاذا فقده خيف
عليه العطب وقال سلار الا ان يكون اداوة او مخصرة فلا ياخذها بل يتركها وقال الشيخ في النهاية يكره اخذ
ما له قيمة يسيرة مثل العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباه ذلك وليس بمحظور والمعتمد الكراهية
كما قاله الشيخ لنا الاصل عدم التحريم وما رواه حريز في الحسن عن الصادق عليه السلم قال لا باس بلقطة العصا و
الشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر عليه السلم ليس لهذا طالب احتج المانع بما
رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل
في الطريق اينتفع به قال لا يمسه والجواب انه محمول على الكراهية ولان طريق روايتنا اصح تذنيب قال ابن
الجنيد وما لا معنا لقيمته كالوتد والعقال والشظاظ فلا باس بذي الحاجة اليه باخذه وعزمه اذا علم
صاحبه ولم يذكر ذلك غيره من علمائنا وهو موجه لانه اتلف مال الغير فكان عليه ضمانه مسئلة المشهور
ان لقطة ما نقص عن الدرهم لا يجب ضمانه ولا تعريفه قاله الشيخ في النهاية وبه قال ابو الصلاح وقال ابن ادريس
اللقطة ضربان ضرب منه يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمانه ولا تعريفه بل يجوز له التصرف فيه قبل التعريف
كما اباح التصرف فيه بعد السنة فيما يجب تعريفه وهو ما كان دون الدرهم وفي هذا الكلام مناقضة ظاهرة
لان عدم الضمان يقتضي عدم الرد عليه لو اقام صاحبه البينة والا فاي معنى له واعلم ان قول المفيد في
هذا الباب جيد فانه قال ما يجده في الحرم تعرفه سنة كاملة ثم يتصدق به وما يجده في غيره تعرفه سنة فان
جاء صاحبه والا تصرف فيه ثم قال بعد كلام طويل ولا باس ان ينتفع الانسان بما يجده مما لم يبلغ قيمته درهما
واحدا ولا يعرفه وكذا قال الشيخ في الخلاف والمبسوط وسلار وليس في هذا حكم بعدم الضمان ولا وجوبه
والمعتمد حينئذ ان نقول يجوز الانتفاع من غير تعريف للعموم ويجب الضمان لو ظهر المالك لانه تصرف في مال الغير بغير

واقام صاحبه بينة وجب رده عليه لانه مالك العين
وانما اباح الشارع التصرف قبل التعريف

اذنه فكان عليه الضمان مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى اشترى بمال اللقطة جارية ثم جاء صاحبها فوجدها
بنته لم يلزمه اخذها وكان له ان يطالبه بالمال الذي اشترى به ابنته ولا يحصل هذه البنت في ملكه فيكون
قد انعتقت به بل هي حاصله في ملك الغير وهو ضامن لماله الذي وجده فان جاز شراه لها انعتقت بعد ذلك
ولم يجز له بيعها وقال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم لان البيع على الصحيح من المذهب لا يقف عندنا على
الاجازة كما ذهب اليه الشيخ في الخلاف فان اراد الاب عتقها وملكها فيحتاج الى ان يشتريها منه بماله في
ذمته فعند الشراء تنعتق على الاب بغير خلاف والذي روي في ذلك ما رواه ابو العلاء قال قلت لابي عبد الله
عليه السلم رجل وجد مالا فعرفه حتى اذا مضت السنة اشترى به خادما فجاء صاحب المال فوجد الجارية التي
اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان ياخذ الا دراهمه وليس له البنت انما له راس ماله انما كانت ابنته
مملوكة قوم وليس فيه دلالة على شيء من صورة النزاع الا من حيث المفهوم لانه حكم بانها دراهمه فاذا اشتري
بها الملتقط واجاز المالك صح وقول ابن ادريس العقد لا يقف على الاجازة خطا والتحقيق ان نقول ان تملك
بعد الحول الدراهم ثم اشترى الجارية وقعت له ولم يؤثر الاجازة في العتق وان لم يتملك الدراهم واشترى بالعين
لمالكها بعد الحول او قبله ووقع على الاجازة ففي هنا اشكال وهو انه اذا اشترى بالعين قبل الحول لنفسه فالوجه بطلان
العقد ولا يقع له ولا لمالكه وان اجاز وكذا الغاصب ويحتمل الصحة مطلقا وفيه بحث لا يحتمله هذا المختصر مسئلة
قال الشيخ في النهاية من ابتاع بعيرا او بقرة او شاة فذبح شيئا من ذلك فوجد في جوفه شيئا له قيمة عرفه من
من ابتاع ذلك الحيوان منه فان عرفه اعطاه وان لم يعرفه اخرج منه الخمس وكان له الباقي فان ابتاع سمكة
فوجد في جوفها درة او سبيكة وما اشبه ذلك اخرج منها الخمس وكان له الباقي وكذا قال المفيد وابن البراج
وابن حمزة وقال سلار اللقطة ضربان موجود تحت الارض وفي بطون ما يذبح للاكل والسموك والاخر موجود
على ظهر الارض فان وجد في بطن شيء فان كان انتقل اليه بميراث او من بحر وما اخرج خمسه والباقي ملكه و
ان انتقل اليه بالشراء عرف ذلك الى البايع فان عرفه رده اليه والا اخرج خمسه والباقي له وقال ابن ادريس
لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكة اذا وجد في جوفهما شيئا في انه يجب تعريفه للبايع قل عن الدرهم او كثر فان
عرفه والا اخرج خمسه وكان له الباقي لان البايع باع هذه الاشياء ولم يبع ما وجده المشتري فلذلك وجب
عليه تعريف البايع وقال شيخنا ابو جعفر لم يعرف بايع السمكة الدرة بل ملكها المشتري من دون تعريف البايع
ولم يرد بهذا خبر من اصحابنا ولا رواه عن الائمة عليهم السلم احد منهم والفقيه سلار فرسما لتمييز هذا الى ما
اخترناه وهو الذي يقتضيه اصول مذهبنا وقال علي بن بابويه وان وجدت في جوف بقرة او بعير او شاة و
غير ذلك صرة فيعرفها صاحبها الذي اشتريتها منه فان عرفها والا فهي كسبيل مالك وان كان اشار بذلك

الى ما

الى ما رواه ابنه عن عبد الله بن جعفر الحميري قال سالته عليه السلم في كتاب عن رجل اشترى جزورا او بقرة او شاة
او غيرها للاضاحي او غيرها فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر او غير ذلك من
المنافع لمن يكون ذلك وكيف يعمل به فوقع عليه عرفها البايع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه
يتناول السمك والا تناوله والتحقيق ان نقول الموجود اما ان يكون عليه اثر الاسلام او لا فان كان وجب تعريفه
من البايع وغيره لسبق ملك المسلم عليه ويكون حينئذ حكمه حكم اللقطة لانه مال مسلم ضايع فوجب التعريف كما
اذا الحيوان هنا كالا دلة وان لم يكن عليه اثره فحينئذ نقول لا يخلو اما ان يشترط في تملك المباح النية و
القصد او لا فان شرطناه ففي تملك البايع لما في بطن السمكة اشكال من حيث انه لم يعرفه ولا قصد ولا نوى
تملكه فلهذا لم يجب تعريفه اياه وكان ملكا للمشتري لانه الواجد مع احتمال انه ملكه لانه قصد ملك هذه الجملة
وما في بطنها كانه جزء منها وان لم يشترط فان البايع قد ملكه بحصوله في يده فلا ينتقل عنه سواء عرفه او لا الا
ان اصحابنا لم يعتبروا التملك لمع عدم المعرفة دل على بطلان هذا القسم عندهم وبقي الوجه هو الاول ولم
يتعد بتملكه السمكة في تملك ما في بطنها ايضا ولما كانت الاحكام الشرعية غالبا منوطة بالغالب دون
النادر وكان الغالب فيما يبتلعه الدابة انه من دار البايع وفيما يبتلعه السمكة انه من البحر اوجب الشارع
التعريف في الاول للبايع دون الثاني حتى انا لو عرفنا تضاد الحال في البابين حكمنا بضد الحكمين فلو
ان البايع كان قد اشترى الدابة في ذلك الان بعينه باعها لم يجب تعريفه وعرف البايع قبله ولو ان السمكة
محصورة في بركة في دار انسان وجاز ان يرعى ما وجد في بطنها فقول ابن ادريس لا وجه له البتة وليس عندي
بعيدا من الصواب القول بوجوب التعريف لما يجد في بطن الدابة مطلقا سواء كان عليه اثر الاسلام او لا و
كذا ما يجد في بطن السمك مما ليس اصله البحر اما اذا كان اصله البحر فلا تذنيبان الاول هل الخمس
واجب ام لا لم يتعرض علي بن بابويه له بل قال ان لم تعرفه البايع كان كسبيل مالك وكذا قال ابنه في المقنع
وعليه دل الحديث وقد رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن جعفر وقد سبق فاما الشيخان وسلار
فانهم قالوا يخرج خمسه وملك الباقي وقال ابن ادريس اخرج خمسه لانه من جملة الغنائم والفوايد
والوجه ان نقول ان كان من البحر كان كالغوص يخرج خمسه والا فلا لان الاقوى انه لقطة يجب تعريفه
حولا على ما تقدم الثاني قال ابن ادريس يخرج منه الخمس بعد مؤنة طول سنته وباقي الاصحاب اطلقوا و
الاقرب ما فصلناه نحن اولا وهو انه ان كان من البحر اعتبر فيه ما يعتبر في الغوص والا فلا شيء فيه مسئلة
قال الشيخ في النهاية اذا وجدت الشاة حبسها عنده ثلاثة ايام فان جاء صاحبها ردها والا
تصدق بها والظاهر ان مراده بذلك اذا وجدها في العمران لانه قد تقدم قبل ذلك حكم الشاة الموجودة

في البرية وقال في المبسوط اذا وجد الشاة في العمران وما يتصل بالعمران على نصف فرسخ واقل فان له اخذها
وهو بالخيار بين ان ينفق عليها تطوعا او يرفع خبرها الى الامام او الحاكم ولا ياكلها وقال ابن ادريس يحبسها
ثلاثة ايام فان لم يجد صاحبها والا تصدق بها بشرط الضمان او تصرف فيها وكان ضامنا لقيمتها والوجه
الاول لنا الاصل عصمة مال الغير وما رواه جراح المدايني عن الصادق عليه السلم قال الضوال لا ياكلها الا الضالون
اذا لم يعرفوها وعن ابن ابي يعفور قال قال ابو عبد الله عليه السلم جاءني رجل من اهل المدينة فسالني عن رجل اصاب
شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلاثة ايام ويسال عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق
بثمنها احتج بجواز التصدق فجاز الاخذ والضمان واحد فيهما والجواب المنع من الملازمة وانما سوغنا
له الصدقة لئلا يتضرر ببقائها عنده ولم نسوغ له التملك لانه الذي ادخل على نفسه الضرر بالالتقاط
مسئلة قال الشيخ في النهاية ومن وجد شيئا مما يحتاج الى النفقة عليه فسبيله ان يرفع خبره الى الحاكم لينفق
عليه من بيت المال فان لم يجد وانفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما انفقه عليه وان كان ما انفق قد
انتفع بشيء من جهته اما بخدمته او بركوبه او لبنه كان ذلك بازاء ما انفق عليه ولم يكن له الرجوع على صاحبه
وقال ابن ادريس ان لم يجد السلطان وانفق هو عليه واشهد انه كان له الرجوع على صاحبه بما انفقه وان كان قد
انتفع منه اما بخدمته او ركوب او لبن او غير ذلك فالذي ينبغي تحصيله في ذلك انه ان كان انتفع بذلك قبل التعريف
والحول فيجب عليه اجرة ذلك وان كان انتفع بلبن وجب عليه رد مثله والذي انفقه عليه يذهب ضياعا لانه بغير اذن
من صاحبه والاصل براءة الذمة وان كان بعد التعريف والحول فانه لا يجب عليه اجرة ولا رد شيء من الالبان و
الاصواف لانه ماله بل هو ضامن للعين الموجودة فحسب والوجه ان ما انفقه مع نية الرجوع يرجع به وان لم يشهد
لعدم التبرع وحصول الضرورة اليه وان كان قد انتفع قاص بها بما انفق ويترادان الفضل ان كان الانتفاع
قبل الحول مسئلة قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا وصفها رجل وذكر عفاصها وهو الجلدة التي فوق صمام
القارورة ووكاءها وهو شدادها ووزنها وعددها جنسها وحليتها وغلب في ظنه انه صادق جاز له ان يعطيها
ولا يجب عليه ذلك وقال ابن ادريس الاقوى انه اذا لم يقم بينة لا يعطيه اياها سواء غلب في ظنه صدقه اولا لعدم
الدليل والذمة مشغولة بحفاظها وتعريفها وان لا يسلمها الا الى صاحبها وهذا الواصف لها ليس بصاحبها
على ظاهر الشرع والادلة والوجه ما قاله الشيخ اذ الامور الشرعية منوطة بالظاهر ولهذا قال عليه السلم انا اقضي
بالظاهر والله يتولى السرائر والغالب على الظن صدق وهذه الاوصاف من المالك لا غيره والبينة لا تفيد
بالقطع واليقين وان كان الحكم بها قطعيا بل انما تفيد الظن واذا وجد جاز العمل به ولم يجب لان الضابط
الظن الذي يجب العمل به يحصل بالشاهد البينة ولانه لولا ذلك لافضى الى اخفائها من المالك وتسلط غيره عليها

اذ من المستبعد اقامة البينات على ما يستصحبه الانسان من امواله فايجاب البينة يسد لباب اتصال المال الى مالكها
وذلك ضد الحكمة فوجب ان لا يكون مشروعا لانتفاء الحكمة فيه مسئلة المشهور ان الحيوان الممتنع اذا ترك
صاحبه من جهد في غير كلاء ولا ماء يجوز اخذه وقال ابن حمزة وان تركه صاحبه في جهد وكلاء في كلاء وماء
لم يجز له اخذه بحال وان تركه في غير كلاء ولا ماء فكذلك لنا انه كالتالف وما رواه مسمع عن الصادق عليه السلم
قال وقضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل ترك دابته فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهو له ياخذها متى
شاء وان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي لمن احياها احتج بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال
جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال اني وجدت بعيرا فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله خفه حذاؤه
وكرشه سقاؤه فلا تهجه والجواب القول بالموجب فانا نحمله على الواجد في كلاء وماء او على ما اذا تركه في غير جهد
مسئلة قال ابن حمزة وان ادعاها احد استحقها بشاهدين او شاهد ويمين بعد ما وصفها بالوكاء والعفاص
والوزن والعدد والحلية وهذا الكلام يشعر باشتراط ذلك في الاخذ مع اقامة الشاهدين والشاهد
واليمين وليس بجيد فان الحكم ثبت بالشاهدين او الشاهد واليمين وان لم يصفها كغيرها من الدعاوى
مسئلة قال في الخلاف اذا عرفها سنة لا تدخل في ملكه الا باختياره بان يقول قد اخترت ملكها لانه قد ثبت
انه ملك الغير وما قلناه مجمع على تملكه به وغيره ليس عليه دليل وهذا يشعر باشتراط القول في التملك وقال في
المبسوط اذا عرفها سنة فان اختار تملكها ملكها باختياره لا بحلول الحول ومتى شاء حفظها على صاحبها او
فانه يكفي في ذلك النية وان لم يتلفظ ومنهم من قال لا بد من التلفظ والاول اصح وما قواه في المبسوط اولى
مسئلة قال في المبسوط اذا اختار تملكها بعد الحول فجاء صاحبها قبل ان يتصرف فيها بعد اختياره كان
احق بها وان كان بعد التصرف كان له المثل او القيمة وان كان زائدا فان كانت غير متميزة ردها مع الزيادة
وان كانت متميزة رد الاصل دون الزيادة لانها حصلت في ملكه وان كان ناقصا ردها ورد الارش
وفي هذا الكلام اشكال من حيث ان الملتقط ملك اللقطة ووجب عليه المثل او القيمة فلا يجب دفع العين
ولا يتسلط المالك على اخذها لانتقال حقه الى المثل او القيمة وكذا الزيادة المتصلة وفي المعيب اشكال من
هذه الحيثية فان حقه قد تعلق بغير العين فلم يجب عليه اخذها معيبة مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا التقط
العبد جاز وان لم يكن امينا وعرف سيده بذلك ولم ينتزعها منه كان الضمان على السيد لا في رقبة العبد لان
السيد كان قادرا على انتزاعه من يده فلما تركه في يد من تعدى بتركه فصار كما لو وجدها وسلمها الى فاسق وفيه
نظر من حيث ان للعبد التسلط على اللقطة ولا يجب على السيد الانتزاع اذ لا يجب عليه حفظ مال الغير وفرق بين
ذلك وبين الدفع الى الفاسق لانه يكون التفريط منه بالدفع مسئلة قال الشيخ في المبسوط عبد وجد لقطة ولم يعلم

بر سيده فاعتقه ما الذي يفعل باللقطة مبني على القولين فمن قال للعبد اخذها فان السيد ياخذها منه لان
هذا من كسبه كالصيد والطلوع انه سوغ له الاخذ والاجود ان نقول ان مضت مدة التعريف كان للسيد ذلك
لما قاله الشيخ وان لم يمض مدة التعريف لم يكن للمولى الاخذ لانها امانة في يد العبد وقد تحرر فليس للمولى انتزاع
الامانة من يده وليست كسبا الان فليس له اخذها فينبغي حمل ما قاله الشيخ على التقدير الاول مسئلة قال الشيخ
في المبسوط قال قوم يلزم الملتقط الضمان وقت مطالبة صاحبها لقوله عليه السلم من وجد لقطة فليشهد ذا عدل
ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فليردها والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء وقال آخرون اللقطة بعد الحول
تجري مجرى القرض والقرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبة المقروض والاول اقوى وفيه نظر من حيث ان المطالبة
يتوقف على ثبوت الحق فلا بد من فصل مسئلة قال الشيخ في الخلاف يكره للفاسق اخذ اللقطة فان اخذها فعل
ما يفعله الامين وفي المبسوط يكره للفاسق ان ياخذ اللقطة لانه ربما انشره نفسه ويملكه قبل التعريف وقبل
الحول فان اخذها قيل فيه وجهان احدهما يترك في يده ويضم اليه اخر والثاني ينتزع من يده ويدفع الى امين
الحاكم ونقوى في نفسي انها يترك في يده لانه لا دليل على وجوب نزعه منه وقال ابن الجنيد ولو وقف والي
المسلمين على لقطة في يد غير موضع لها كان له اخراجها من يده الى من يثق به عليها والوجه عندي ان يقال لقطة
الحرم ينتزع من يده لانها امانة محضة وليس هو محلا لها واما لقطة غيره فانها تبقى في يده لانها اكتساب
وهو اهل له مسئلة المشهور جواز لقطة العبد وقال ابن الجنيد لا يجوز للعبد ان يلتقط لقطة فان اخذها
وعلم سيده بها فاقرها ثم اتلفها كانت في رقبته ومال سيده فان لم يعلم سيده كانت في رقبته فقط لنا الاصل
الجواز احتج بما رواه ابو خديجة عن الصادق عليه السلم قال ساله ذريح عن المملوك ياخذ اللقطة قال وما للمملوك
واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك والجواب الحمل على الكراهية لقصوره
عن العدالة على ان في ابي خديجة قولا تذنيب قال ابن الجنيد المكاتب والذي يسعى في فكاك ما بقي في
الرق فاري ان يمنعا من كونها في ايديهما حتى يمضي السنة فاذا مضت وقد عرفت ولم يجئ طالبها ان يكونا ربهما
رقبتهما ويكون في ذمتهما وهو بناء على قاعدته من منع العبد من حفظها مسئلة قال الشيخان اذا وجد المسلم
لقيطا فهو حر غير مملوك وينبغي له ان يرفع خبره الى سلطان الاسلام لينفق عليه من بيت المال وان لم يوجد
السلطان استعان بالمسلمين في النفقة عليه فان لم يجد من يعينه على ذلك انفق عليه وكان له الرجوع بنفقته
عليه اذا بلغ وايسر الا ان يتبرع بما انفقه عليه وكذا قال سلار وابن الجنيد وابن حمزة وابن البراج وقال
ابن ادريس فان لم يجد من يعينه على ذلك انفق عليه بعد ما يشهد انه يرجع عليه وكان له حينئذ الرجوع عليه بنفقته اذا
بلغ وايسر على ما روي في بعض الاخبار قال والاقوى عندي انه لا يرجع به عليه لانه لا دليل على ذلك والاصل

براءة

براءة الذمة وشغلها يحتاج الى ادلة ظاهرة والوجه الاول لنا انه لولا ذلك للزم الاضرار بالملتقط او
اللقيط وهو منفي بالاجماع وبقوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار بيان الملازمة انه اما ان يجب النفقة على الملتقط
اولا والاول باطل لانه ضرر به وهو خرق للاجماع ايضا اذ لم يوجبه احد مجانا والثاني باطل ايضا لانه ضرر
على الصبي او للملتقط ترك ما ليس بواجب عليه فيؤدي الى تلف الصبي وذلك باطل بالاجماع مسئلة المشهور ان
الملتقط لا ولاء له على الصبي وله ان يوالي بعد بلوغه من شاء فان لم يوال احدا قال الشيخ كان ولاؤه للمسلمين ولم
يكن للذي انفق عليه ولاؤه وان ترك مالا ولم يترك ولدا ولا قرابة له من المسلمين كان ما تركه لبيت المال وكذا
قال المفيد الا انه قال كان ما تركه لبيت مال المسلمين والشيخ اطلق وقال ابن ادريس يكون ولاؤه لامام المسلمين
لانه داخل في ميراث من لا وارث له وقول شيخنا في نهايته ان ولاؤه للمسلمين غير مستقيم على الاطلاق و
كذا الاطلاق لبيت المال غير واضح وانما مقصوده هنا بيت مال الامام دون مال المسلمين فاذا ورد لفظ بانه للمسلمين
او لبيت المال فالمراد بيت مال الامام وانما اطلق القول بذلك لما فيه من التقية لان بعض المخالفين لا يوافق عليه
قال هكذا اورده شيخنا في اجزاء الجزء الاول من مبسوطه وهو الحق اليقين وقال ابن الجنيد ولو شاء الذي وجده
ولا مال معه ان يكون نفقته عليه كالدين تقدم به الى حاكم المسلمين ليامره بذلك ويشهد به له فيكون له اذا كبر و
ايسر ان يطالبه به فان شاء اللقيط ان يوالي غير الذي رباه رد عليه نفقته وان لم يفعل كان له ولاؤه وميراثه
ووجه الجمع بين القولين ان المنفق لم يتبرع بالنفقة فكان له المطالبة بها فاذا منعه ومات كان له اخذ النفقة
من التركة لانه دين في ذمته ويحمل الولاء والميراث على ذلك وقصور التركة عن النفقة لا زيادتها مسئلة
قال الشيخ في الخلاف الحر والعبد والمسلم والكافر في دعوى النسب سواء لا مزية لاحدهم على الاخر وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة الحر اولى من العبد والمسلم اولى من الكافر دليلنا عموم الاخبار فيمن ادعى النسب ولم يخصوا كافرا
من مسلم ولا عبدا من حر وقال في المبسوط الحر والعبد والمسلم والكافر في دعوى النسب سواء لا مزية لاحدهم على صاحبه
وقال قوم الحر اولى من العبد والمسلم اولى من الكافر وهو قوي وقال ابن الجنيد لو ادعاه عبد وحر الحقناه بالحر فان
قامت البينة بانه ولد العبد الحقناه نسبه واقررناه على الحرية الا ان يكون البينة قامت بانه ولده من امته وقول
الشيخ في الخلاف هو المشهور نعم يفرق بينه وبين الذمي لو الحقناه بالقرعة تذنيب قال الشيخ في المبسوط الذمي
اذا ادعى النسب الحق به وهل يحكم باسلام هذا الصبي يعني الملقوط من الناس من قال اجعله مسلما ومنهم من قال
ان كان معه بينة فانه يحكم بكفره لان البينة اثبتت فراشه والمولود على فراش الكافر يكون كافرا وان لم يكن معه
بينة حكم باسلامه لانه وجد في دار الاسلام تابعا للدار قال هذا هو الاقوى والاولى انه اقر بما له وعليه ولا
يقبل فيما له وهو الاسلام ويقبل فيما عليه وهو النسب وفي الخلاف نحو ذلك اذا ادعى ذمي لقيطا وقال هذا ولدي

قبل اقراره فان اقام بينة على قوله الحق به وحكم بكفره وان لم يقم بينة قبل دعواه والحق ايضا به وقال ابن الجنيد
ولو ادعاه انسان لحق نسبه به وان كان ذميا وكان دينه الاسلام الى ان يقوم البينة العادلة بابوة الكافر له
والاقوال متقاربة الا ان في قول الشيخ في الخلاف احتمالا لانه نقل للشافعي قولين اذا اقام البينة احدهما يقبل
قوله في النسب ولا يحكم بكفره والثاني يحكم بكفره وان لم يقم البينة الحق النسب وهل يحكم بكفره على قولين ثم قال دليلنا
قوله تعالى والحقنا بهم ذرياتهم واذا ثبت نسبه حكمنا بكفره لان ولد الكافر في الحكم باسلامه يحتاج الى شرع و
هذا الدليل عام في صورة البينة وعدمها فان قصد الشيخ الحكم بالكفر مع الالحاق بالدعوى صارت المسئلة
خلافية والا فلا وقال بعض المتاخرين لا يحكم بكفره مطلقا وان اقام بينة اذا وجد في دار الاسلام لمكان
الدار والاقرب ما قاله الشيخ في المبسوط مسئلة قال الشيخ في المبسوط الصبي اذا كان مراهقا مميزا فاسلم
فان عند قوم لا يحكم باسلامه ولا بارتداده ويكون تبعا للوالدين غير انه يفرق بينه وبينهما لئلا يفتنانه
وفيهم من قال يحكم باسلامه ظاهرا فاذا بلغ ووصف الاسلام كان مسلما من هذا الوقت وقال قوم يحكم
باسلامه وبارتداده غير انه لا يقتل لان هذا الوقت ليس بوقت للتعذيب حتى يبلغ ولا يكون تبعا للوالدين
والاول اقوى وقال في الخلاف المراهق اذا اسلم حكم باسلامه فان ارتد بعد ذلك حكم بارتداده وان لم
يتب قتل ولا يعتبر اسلامه باسلام ابويه وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد غير انه لا يقتل اذا ارتد لانه
ليس وقتا للتعذيب حتى يبلغ ثم استدل بما رواه اصحابنا من ان الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود
التامة واقتص منه ونفذت وصيته وعتقه وذلك عام في جميع الحدود وايضا قوله عليه السلام كل مولود يولد
على الفطرة وابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فاما شاكرا واما كفورا وهذا عام الا ما
اخرجه الدليل والذي قواه الشيخ في المبسوط هو الاقوى لان التكليف منوط بالبلوغ فقبله لا تكليف مسئلة
قال الشيخ في المبسوط الاقوى ان ما يوجد بين يديه قريبا منه يحكم بان يده عليه والوجه المنع لانتفاء اليد الحكمية
وهو التصرف والوجدان في بيته واليد المشاهدة وهو ما كان في يده او مشدودا به احتج بقضاء العادة
بثبوت اليد على ما بين يديه كالميزان وغيرها للبقال والجواب العادة قضت هناك لثبوت اليد المشاهدة عليه
في اكثر الاحوال مسئلة قال الشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس ما يجده في موضع خرب قد باد واستنكر رسمه
يجب تعريفه واطلقا ذلك وفصل في المبسوط جيدا فقال ان كان مدفونا عليه سكة الاسلام فلقطة والا اخرج
خمسه والباقي له وهو حسن لان اثر الاسلام يدل على سبق ملك المسلم له احتج بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن
احدهما عليهما السلام قال وسالته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق
بما وجدت والجواب انه محمول على انتفاء سكة الاسلام او بعد التعريف جمعا بين الادلة مسئلة قال الشيخ في المبسوط

الطفل

الطفل اذا نشو وجد تبع السابي في الاسلام وفيه اشكال قال واذا اسلم احد ابويه او هما كان مسلما ظاهرا وباطنا
فاذا بلغ فان وصف الاسلام صح وان وصف الكفر كان مرتدا بسبب ما فان تاب والا قتل وان بلغ ولم يصف اسلاما
ولا كفرا فسكت فقتله انسان فالاقوى انه ليس على قاتله قود وفي الناس من قال يقتل قاتله لانا حكمنا باسلامه
والظاهر انه مسلم حتى يظهر منه شيء آخر قال وهذا ليس بشيء لانه يجوز ان يكون سكت لانه ما سئل او انه سكت
لاعتقاده الكفر فاذا احتمل هذا وغيره فالقتل يسقط بالشبهة قال وهو الاقوى عندي وهذا يدل على تردده
وما تردد فيه فانه في موضع التردد قال ولو بلغ فقذفه قاذف فادعى الرقية والقذف وادعى الحرية فيه قولان
احدهما القول قول المقذوف لانا حكمنا بحريته واسلامه واجري عليه احكام الحر في القصاص وهو الاقوى الثاني انا
حكمنا باسلامه ظاهرا ويجوز ان يكون مملوكا والاصل براءة الذمة وهذا ايضا قوي وهذا يدل على تردده ايضا
والاقوى الاول لما تقدم مسئلة قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا ادعت امرأة ان هذا اللقيط ابنها قبلت دعواها
والحق النسب بها كما لو اقر الاب والوجه التصديق او اقامة البينة اما مجرد الدعوى فلا الحاق الاب

الفصل الرابع في الجعالة

مسئلة قال الشيخ في المبسوط لا باس للانسان ان ياخذ الجعل على ما يجده من الابق والضال
فان جرت هناك موافقة كان على حسب ما اتفقا عليه وان لم تجر موافقة وكان وجد عبدا او بعيرا في المصر كان جعله دينارا
قيمته عشرة دراهم وان كان خارجا من المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما فضة وفيما عدا العبد والبعير ليس فيه
شيء موظف بل يرجع فيه الى العادة حسب ما جرت في امثاله فاعطي اياه وقال المفيد واذا وجد الانسان عبدا ابقا او بعيرا
شاردا فرده على صاحبه كان له على ذلك جعل ان كان وجده في المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جيادا وان كان وجده
في غير المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما جيادا بذلك ثبتت السنة عن النبي صلى الله عليه واله وقال الشيخ في
الخلاف لم ينص اصحابنا على شيء من جعل اللقطة والضوال الا على اباق العبد فانهم رووا انه ان رده من خارج البلد
استحق الاجرة اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار وما عدا ذلك يستحق
الاجرة بحسب العادة وقال في المبسوط من جاء بضالة انسان او بآبق او بلقطة من غير جعل ولم يشرط فيه فانه لا يستحق
شيئا سواء كان ضالة او ابقا او لقطة قليلا كان ثمنه او كثيرا سواء كان معروفا برد الضوال او لم يكن وسواء كان
جاء به من طريق بعيد يقصر الصلاة اليه او جاء به من طريق دون ذلك وقد روى اصحابنا فيمن رد عبدا اربعين درهما
قيمتها اربعة دنانير ولم يفصلوا ولم يذكروا في غيره شيئا وهذا على جهة الافضل لا الوجوب وقال ابن البراج واخذ
الجعل على ما يجده الانسان جائز له فاذا وجد وكان مستاجرا فيه وقد جرت بينه وبين صاحب الضالة موافقة كان
للواجد ما اتفقا عليه وان لم يكن جرى في ذلك موافقة وكان ما وجده عبدا او بعيرا في البلد كان جعله عليه دينارا
واحدا قيمته عشرة دراهم جيادا وان كان خارج البلد كان جعله اربعة دنانير وان كان من وجد العبد او الضالة

غير مستاجر لم يكن له شيء لان المسلم يرد على المسلم وقال ابن ادريس فان جعل له جعلا على رده ولم يعين الجعل بتقدير
والملوق ذلك عاد الاطلاق الى عرف الشرع فان كان عبدا او بعيرا في المصر كان جعله دينارا ان جعل صاحبه
والاطلاق وان كان خارجا من المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما فان لم يجعل صاحبه جعلا لمن رده لا مطلقا
ولا مقيدا لم يستحق واجده شيئا ويجب عليه رده الى صاحبه من غير استحقاق وقد لا يظن ظان ان من رد شيئا من
الضوال والابق واللقطة يستحق على صاحبه جعلا من غير ان يجعله له فانه خطأ فاحش والكلام في هذه المسئلة
يقع في ثلثة مواضع الاول قول الشيخ في النهاية والمفيد يقتضي الاستحقاق في البعير والعبد وان لم يجعل المالك
وكذا قال ابن حمزة لانه قال وان لم يجعل وجرت في البلد عادة بشيء استحقه وان لم تجر ووجده في المصر كان له دينار
وان وجده خارج المصر كان له اربعة دنانير وقول الباقين يدل على عدم الاستحقاق الا ان يجعل جعلا مطلقا او
معينا وهو الوجه الثاني هل ذلك على الوجوب او الاستحباب نص الشيخ في المبسوط على الاستحباب وظاهر كلام الباقين
يعطي الوجوب وهو الاشهر الثالث هل هذا مختص بالعبد والبعير او بالعبد خاصة المشهور الاول ورواية ابي سيار
عن الصادق عليه السلم قال ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الابق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في
غير مصره فاربعة دنانير يدل على الثاني مسئلة قال ابن الجنيد ولو جعل عاما لمن جاء بالابق فخرج الناس عند
عمومهم بما جعل من الجعل فاشهد المولى على نفسه بانه قد فسخ ما كان جعله لم ينفسخ ذلك وقال في المبسوط والجعالة
قبل الشروع جايزة من الطرفين ومتى تلبس بها لم يكن للجاعل الرجوع الا ان يبذل اجرة ما قد عمل وهو المعتمد لنا الاصل
عدم الوجوب مسئلة قال الشيخ في المبسوط والخلاف لو اختلفا فقال صاحب البعير شارطتك على نصف دينار وقال
الراد شارطتني على دينار فالقول قول الجاعل مع يمينه انه لم يجعل له دينارا ثم يستحق عليه اجرة المثل وتبعه ابن البراج
والوجه ان الجاعل يحلف على نفي ما ادعاه الراد فاذا حلف بطلت دعوى الراد ثم يستحق اجرة المثل ان كانت زايدة مما
ادعاه الراد كان له ما ادعاه خاصة وان كانت اقل مما ادعاه الجاعل وجب على الجاعل ما ادعاه والا فالاجرة و
الحاصل ان الراد يأخذ اقل الامرين مما ادعاه ومن الاجرة والجاعل يدفع اكثر الامرين مما ادعاه ومن الاجرة مسئلة
قال في المبسوط ان قال الواحد ان جئتني بعبدي فلك دينار فجاء هو وغيره فان هذا الذي عينه يستحق نصف الدينار
ولا يستحق الاخر شيئا لانه تطوع به وعلى ما قلناه يستحق نصف اجرة المثل وفيه نظر فان الثاني متبرع فلا يستحق شيئا
الا ان يحمل قوله على ما قلناه على ان من رد العبد فله ما عين ويجعل ذلك عاما مع الجعالة والاطلاق ويجعل اجرة
المثل ما قرره الشارع لكن الوجه عدم ذلك مسئلة قال الشيخ في المبسوط لو قال من جاءني بعبدي من البصرة فله دينار
فجاء به من واسط استحق نصف الدينار لانه عمل نصف العمل والوجه نسبة اجرة ما عمل الى الاجرة اجمع لا باعتبار المسافة
خاصة مسئلة المشهور انه اذا قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة استحق كل واحد منهم دينارا لصدوره

عن

عن كل واحد ولو قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعة استحقوا باجمعهم دينارا واحدا لصدوره عن الجميع
لا عن كل واحد وهو جيد لكن يحتمل التساوي فيستحق الداخلون كلهم دينارا واحدا لان المبذول والعموم يقتضي
التشريك لا الزيادة على المبذول الفصل الخامس في الغصب مسئلة اذا كان المغصوب من ذوات القيم
وتلف وجب على الغاصب قيمته يوم التلف وبه قال ابن البراج وقال الشيخ في المبسوط والخلاف عليه اكثر القيم من
حين الغصب الى وقت التلف وقيل القيمة يوم القبض وهو اختياره في المبسوط ايضا وليس الخلاف في نقص
القيمة لنقص العين وتعيبها بل النقص القيمة السوقية وابن حمزة وابن ادريس ذهبا الى ما قاله الشيخ والاقوى الاشهر
لنا ان الواجب رد العين والغاصب مخاطب بدفعها الى مالكها سواء كانت القيمة زايدة او ناقصة من غير ضمان شيء
من النقص اجماعا فاذا تلفت وجب قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها لتعذر المبدل ومع ثبوت العين و
وجودها لا يتعلق القيمة بالذمة وانما الذمة مشغولة برد العين والانتقال الى القيمة انتقال الى البدل و
هو انما يثبت حال وجوبه وهو حالة التلف احتج الشيخ بانه لو تلف وقت الزيادة كانت مضمونة فكذا اذا تلف
بعدها والجواب المنع من الملازمة مسئلة اذا خلط الغاصب الزيت بالجيد قال الشيخ في المبسوط يتخير الغاصب
بين ان يعطيه من عينه او مثله من غيره فان باعه قسم الثمن على قدر الزيتين ثم قال والصحيح ان هذا كالمستهلك فيسقط
حقه من العين ويصير في ذمة الغاصب لتعذر الوصول الى العين فانتقل الى الذمة ويكون الغاصب بالخيار بين
ان يعطيه من عينه فيلزم المغصوب منه قبوله لانه تطوع له بخير من زيته وبين ان يعطيه مثله من غيره لانه
كالمستهلك فان خلطه بمثله فهو كالمستهلك والغاصب بالخيار بين ان يعطيه كيله من عينه او مثله من غيره زيتا من عينه
قال وفي الناس من قال هو شريكه فيه يملك مطالبته بقسمته باخذ مثل كيله منه قال وهو اقرب لانه قدر على بعض
عين ماله وبدل الباقي ولا معنى ان يجبر على مثل من غيره مع وجود بعض العين كما لو غصب صاعين فتلف احدهما
فان المغصوب منه ياخذ الموجود وبدل التالف ولا يلزمه ان ياخذ البدل من الموجود والتالف معا وقال ابن
ادريس اذا امتزج بالجيد تخير الغاصب بين ان يعطيه منه ويلزم المغصوب منه قبوله لانه تطوع له بخير منه وبين ان
يعطيه مثله من غيره لانه بالخلط كالمستهلك وان خلطه بمثله فكذلك او اجود لانه كالمستهلك قال وقال بعض اصحابنا
انه يكون شريكه والاول هو الذي يقتضيه اصول المذهب لان عين الزيت المغصوب قد استهلكت لانه لو طالبه برده بعينه
لما قدر على ذلك والوجه عندي انه يكون شريكا في الموضعين والزيادة الحاصلة في غير الغصب حصلت بفعل الغاصب
فهي للمغصوب منه لانها زيادة صفة لنا ان عين الغصب موجودة في هذه العين فلا ينتقل الحق الى المثل او القيمة
في الجميع مع امكان حصول العين في البعض مسئلة اذا صبغ الغاصب الثوب بصبغ منه قال الشيخ وهو المشهور
ان للغاصب قلع صبغه وعليه ارش ما ينقص من الثوب بالقلع والوجه عندي انه ليس له ذلك الا باذن المالك فان لم يرض

ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب قبوله وبه قال ابن الجنيد لاستهلاك عين الغاصب وعدم انتفاعه بصبغه واستلزام
تلف صبغه التصرف في مال الغير بغير اذنه ومن العجب ايجاب التمكين على المالك من اخذ الصبغ وان تعيب ثوبه و
عدم قبول عوض الصبغ منه واجبار الغارس المستعير للارض على اخذ قيمة الغرس من المالك اذا دفعها مع ان
المالك هنا اذن في الغرس ولا ضرر عليه ولا على ارضه في اخذ الغرس والمالك هنا لم ياذن في الصبغ وعليه ضرر
في اخذه من ثوبه مسئلة لو غصب حبا فزرعه او بيضة فاحضنها فالزرع والحب للمالك وبه قال السيد المرتضى
في المسايل الناصرية وابن الجنيد والشيخ في كتاب العارية من المبسوط فانه قال اذا كان له حبوب فحملها السيل
الى ارض رجل فنبتت فيها كان ذلك الزرع لصاحب الحب لانه عين ماله كما قلناه فيمن غصب حبا فزرعه او بيضا
فحضنها عنده وفرخت فان الفرخ والزرع للمغصوب منه لانه عين ماله وكذا قال في كتاب الدعاوى والبينات
في الخلاف فقال اذا غصب من رجل دجاجة فباضت بيضتين فاحضنتها هي او غيرها بنفسها او بفعل الغاصب فخرج
منهما فروجان فالكل للمغصوب منه لان ما يحدث عند الغاصب من العين المغصوبة فهو للمغصوب منه لان الغاصب
لا يملك بفعله شيئا وبه قال ابن ادريس وقال الشيخ في كتاب الغصب من الخلاف والمبسوط اذا غصب حبا فزرعه او
بيضا فاحضنها الدجاجة فالزرع والفروخ للغاصب لان عين المغصوب قد تلفت واذا تلفت فلا يلزم غير القيمة
ومن يقول في الفروخ هو عين البيض وان الزرع هو عين الحب مكابر والمعلوم خلافه وقال ابن حمزة وان غصب دجاجا
فباضت واحضنت وخرجت فراريج ضمن الجميع وان غصب الارض وزرع ببذره او الشعير ومن بذر دابته او البيض و
وضع تحت دجاجة لم يضمن غير الاجرة وقيمة الشعير او البيض لنا ان الزرع والدجاج يكونا من عين المغصوب منه
وحدثت لنماء على ملكه فلا يملكه الغاصب اذ البيضة بحضن الدجاجة لها لم يخرج عن ملك المالك واما الاستعدادات
الحاصلة في البيضة فانها صفات حصلت فيها وحصل بسببها استعدادات مختلفة لتكونات متعاقبة الى
ان كمل الاستعداد لخلق صورة الفرخ فخلقها الله ووهبها اياه فليس للغاصب ولا للدجاجة فيها اثر البتة ولان
المقتضي للتمليك اما احداث فعل او تجدد يد والقسمان باطلان اما الاول فلان الفعل اما من الغاصب
او من الدجاجة والقسمان باطلان اما الاول فلان الغاصب لم يؤثر سوى الاحضان وليس ذلك موجبا
للتمليك والا لكان اذا احضنها بدجاجة المالك ملكها ولكان المالك اذا اذن لغيره في احضان الدجاجة
بالبيضة وهما للمالك ملك الغير وليس كذلك اجماعا واما الثاني فلانه لو كان كذلك لكان المالك اذا
غصب الدجاجة واحضنها بيضة من ملكه ان يملكها صاحب الدجاجة وليس كذلك اتفاقا واما الثاني فلان
تجدد اليد لو كان موجبا للتمليك لكان الغاصب مطلقا مالكا وان لم يتغير صفته وليس كذلك بالاجماع
وقول الشيخ ان العين قد تلفت ليس بجيد فانها لو تلفت لم يحصل لها نماء وانما استحالت وتغيرت صفاتها

وخواصها

وخواصها وذاتياتها وقول من يقول في الفروخ انه عين البيضة وفي الزرع انه غير الحب مكابر خارج عن الانصاف
فانا لا ندعي ان هذه الاعيان هي تلك الاعيان باقية على الصفات بل ان المواد واحدة وان التغير انما
هو الصفات والخواص وبعض الذاتيات ونمنع ما قاله ابن الجنيد والدجاجة المتولدة عن البيضة والنخلة
المتولدة عن النواة المغصوبة والغلة عن البذر المغصوب وان استحالت العين المغصوبة كاولاد الحيوان المستحيل
عن نطفة كانت في الامهات وقت الغصب محكوم بما استحالت اليه لمالك العين المستحيلة مسئلة قال الشيخ
في المبسوط اذا حفر الغاصب بيرا واراد طمها كان له ذلك رضي المالك او لم يرض لانه حفر في ملك غيره فلا يامن
ان يقع فيها انسان او بهيمة فيلزمه ضمانها هذا اذا لم يبرءه المالك من ذلك فان ابراه المالك من ضمان ما
يتعلق به من هذه البير فهل يبرا ام لا قيل فيه وجهان احدهما لا يبرا لانه ابراء عما لم يجب والاخر يصح وهو الصحيح لان الغاصب انما جنى بالحفر والحفر نقص حصل على المالك فاذا ابراه منه كان سقوط الضمان
عنه فيما يقع فيها تبعا للحفر وازالة الضمان عنه بالتعدي فكانه حفرها ابتداء بامره فيسقط الضمان تبعا للاصل
وقال ابن ادريس لو حفر بيرا اجبر على طمها وللغاصب ذلك وان كره مالك الارض لما في تركه من الضرر عليه بضمانه ما
يتردى فيه هكذا ذكره بعض اصحابنا والاولى عندي ان صاحب الارض اذا رضي بعد حفرها ومنعه من الطم فله
المنع ولا يكون الحافر ضامنا لما يقع فيها لان صاحب الارض قد رضي وكانه امره بحفرها ابتداء وما قواه ابن ادريس جيد
فان الضمان يزول وان لم يبرءه المالك اذا منعه من الطم مسئلة اذا غصب ما لا مثل له والنقد فان كان من جنس
الاثمان فان لم يكن فيه صنعة كالنقرة فان خالف جنس نقد البلد مثل ان اتلف فضة وغالب النقد البلد ذهبا
وغالب النقد دراهم قال الشيخ عليه قيمته من غالب نقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له والوجه انه يضمن بالمثل لانه مثلي
هو اختيار ابن ادريس وكذا لو نقص كان له ارش النقص وليس هذا بيعا حتى يثبت فيه الربا وان كان غالب نقد
البلد من جنسه فان اتفق الوزن والقيمة اخذ من نقد البلد وان اختلفا وكان الوزن اكثر من قيمتها او بالعكس قال
الشيخ فله قيمتها ولكنه لا يمكنه اخذ ذلك من غالب نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه وياخذ قيمته ليسلم من الربا
فياخذ كما لحقه قاله في المبسوط وقال في الخلاف اذا غصب ما يجري فيه الربا فجنى عليه جناية استقر ارشها رده
بعينه وارش النقص وهو اجود وبه قال ابن ادريس ومنع الربا فيه وان كان فيه صنعة فان كان استعمالها مباحا
وكان وزنها مائة وقيمتها لاجل الصنعة مائة وعشرون قال الشيخ في المبسوط ان كان غالب نقد البلد من غير
جنسه قومت به لعدم الربا وان كان من جنسه قيل فيه وجهان احدهما تقوم بغير جنسها لتسلم من الربا والصحيح انه
يجوز لان الوزن بحذاء الوزن والفضل في مقابلة الصنعة لان الصنعة قيمة عن اصل العين لانه يصح الاستيجار
على تحصيلها ولانه لو كسره انسان فعادت قيمته الى مائة كان عليه ارش النقص وهذا صحيح كما قلناه من ان الربا

لانه تاجر في البيع وقال ابن البراج ان كان نقد البلد من جنسها قومت بغيره ليسلم من الربا وليس بجيد مسألة
اذا جنا الغاصب على الدابة كان عليه الارش قاله الشيخ في المبسوط وبه قال ابن البراج وابن ادريس وقال في
الخلاف عليه في عين الدابة نصف القيمة وفي العينين كمال القيمة وكذا كلما في البدن منه اثنتان والوجه الاول لنا
انه مال فيجب فيه الارش كغيره من الاموال وتحمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احدى العينين
بشرط نقص المقدر عن الارش مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا جنى على ملك غيره جناية يحاط ارشها بقيمة ذلك
الملك كان المالك بالخيار بين ان يمسكه ولا شيء له وبين ان يسلمه وياخذ قيمته على الكمال مثل ان يقطع يدي
العبد ورجليه والوجه ان الغاصب ليس كالجاني في هذا ويجب عليه الارش وان احاط بالقيمة ولا يجوز له اخذ
العبد لان حمله على الجاني قياس لا نقول به وابن ادريس قال كذلك ايضا قال لو غصب عبدا فخصاه وكانت قيمته الفا
فصارت بعد الخصاء الفين وجب دفع العين والالف الى المالك فهي قيمة الخصيتين لان ضمان مقدرة قيمتهما
قيمة العبد وكذا قال الشيخ في المبسوط مسألة قال الشيخ في المبسوط والخلاف لو مثل به انعتق وكان عليه قيمته
وتبعه ابن البراج وفيه نظر لان الاصل بقاء الملك والتحرير بالتمثيل على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهو
المولى خاصة مسألة قال الشيخ في المبسوط والخلاف لو قتله وكانت قيمته اكثر من دية الحر الزم اكثر من ذلك
والوجه عندي لزوم القيمة وان زادت على دية الحر وبه قال ابن ادريس والظاهر ان مراد الشيخ الجاني دون الغاصب
لانه اشار في المبسوط الى ما اخترناه لانه قال اذا غصب عبدا فقطع اخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر
الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب خاصة لا
ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان العبد مال مسألة اذا غصب جارية فوطاها مع
علمها بالتحريم ورضاها قال الشيخ لا مهر لها وبه قال ابن ادريس ويحتمل وجوبه لانه مال الغير فلا يجوز التصرف
فيه بغير اذنه احتج بانه عليه السلام نهى عن مهر البغي والجواب القول بالموجب فان المراد الحرة اذ لا يسقط حق السيد
برضاء الجارية وان كانت مكرهة وجب لسيدها على الراى ان كانت ثيبا مهر امثالها قاله الشيخ وابن ادريس
قال ابن ادريس وذهب بعض اصحابنا الى ان عليه نصف عشر قيمتها قال والاول الصحيح لان ذلك ورد فيمن اشترى
جارية ووطيها وكانت حاملا واراد ردها على بايعها فانه يرد نصف عشر قيمتها فلا يقاس عليه غير ذلك وان
ان كانت بكرا مع جهلها قال في المبسوط عليه ارش البكارة وقيل انه عشر قيمتها قال ورواه اصحابنا قال وكذا
الحكم لو اقتضها باصبعه لزمه ارش البكارة فاذا جمع بينهما وجبا معا عليه وان كانت عالمة بالتحريم فعليه ارش
البكارة لانه اتلاف جزء عليه اجرة مثلها من حين القبض الى حين الرد واما المهر فان كانت مكرهة فلها المهر و
ان طاوعته فلا مهر لها قال وفي الناس من قال لها المهر لانه حق لسيدها فلا يسقط ببذلها كما لو بذلت يدها

للقطع

للقطع وقال ابن ادريس اذا كانت بكرا فان كانت مكرهة فعليه مهر امثالها وما نقص من قيمتها قبل اقتضاضها يجمع
بين الشيئين بين المهر وبين ما نقص من القيمة من الارش وان طاوعته فلا مهر بل عليه ما نقص من قيمتها من الارش
ولا مهر لانها بغي وقد بينا ان الاقوى عندنا لزوم المهر لانه تصرف في مال الغير فلا يسقط برضاء الجارية مسألة
لو اكره امراة فاجرة على الزنا قال في المبسوط عليه الحد والمهر معا وقال في الخلاف لا مهر عليه والحق الاول وبه قال
ابن ادريس لنا انه اتلاف منفعة فكان عليه ضمانها ولهذا لو دخل بها الزوج وجب عليه المهر فالمكره اولى احتج
الشيخ في الخلاف باصالة براءة الذمة فمن علق عليه المهر فعليه الدلالة والجواب قد بينا الدليل فلا يصار الى
الاصل معه ثم ان الشيخ نقل استدلال الشافعي وهو ما رواه عن النبي عليه السلام انما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها
فنكاحها باطل فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها فاوجب المهر واجاب بان هذا يتناول العقد دون الاكراه
مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا غصب شيئا بمصر فلقيه بمكة فطالبه به فان كان لنقله مؤنة فان اتفقت القيمتان
في البلدين كان له المطالبة بالمثل لانه لا ضرر عليه وان اختلفا فالحكم فيما له مثل وفيما لا مثل له واحد فللمغصوب ان
ياخذ من الغاصب بمكة قيمته بمصر او يدع حتى يستوفي ذلك منه بمصر لان في النقل مؤنة والقيمة مختلفة وكذا القرض
واما السلم فليس له المطالبة بمكة لان عليه توفية المال في مكان العقد ولا له مطالبته بالبدل سواء كان لنقله مؤنة
او لا وان اتفقا عليه لم يجز لان اخذ البدل عن السلم في الذمة لا يجوز لقوله عليه السلام من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره
وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس له مطالبة الغاصب بالمثل ان كان وان اختلفت القيمتان وان لم يكن له مثل فله
مطالبته بقيمته يوم الغصب دون يوم المطالبة اذا تلف في يوم غصبه فان بقي في يده فعليه اكثر القيمة الى يوم الهلاك
فاما مال المثل فعليه مثله يوم المطالبة تغيرت الاسعار او لا فان اعوز المثل فالقيمة يوم الاعواز هذا تحقيق القول
والذي يقتضيه اصول المذهب وقد ذكر شيخنا في مبسوطه تفاصيل مذهب المخالفين ونقله ابن البراج في تصنيفه على
غير بصيرة والكلام في القرض كالكلام في الغصب سواء لا يفترقان وكذا الكلام ان كان الحق وجب له عن سلم وقال بعض
اصحابنا لم يكن له مطالبته بمكة لان عليه ان يوفيه اياه في مكان العقد وهو حكاية قول المخالفين دون ان يكون ذلك
قولا يقتضيه اصول مذهبنا او وردت به اخبارنا والحق ان نقول في الغصب والقرض له المطالبة بالمثل ان كان
وبالقيمة ان لم يكن له مثل ومتى تغيرت القيمة فقد بينا ان الاقوى وجوب القيمة في الغصب يوم التلف وعند اكثر
اصحابنا اعلى القيمة وعند اخرين يوم القبض اما القرض فان القيمة المعتبرة فيه يوم القبض وان كانت العين باقية و
ليست من ذوات الامثال فالوجه وجوب القيمة في الغصب يوم الدفع في مكانه لا في مكان الغصب ان نقصت عن مكان
الدفع واما السلم فليس له المطالبة به في غير بلد العقد الا مع الشرط فان اتفقا عليه جاز وقول الشيخ وابن ادريس
ممنوعان مسألة لو اختلفا في القيمة قال في المبسوط والخلاف القول قول الغاصب مع يمينه لانه منكر فيقدم قوله

وقال في النهاية القول قول المالك والاول اصح مسألة اذا غصب فحلا فانزاه على شاة نفسه كان عليه اجرة الضراب ولمالك الولد وقال الشيخ في المبسوط لا تجب الاجرة على الغاصب لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن كسب الفحل وما قلناه مذهب ابن ادريس وهو المعتمد لانها منفعة وكان عليه عوضها والنهي للكراهة مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا غصب عبدا فرده وهو اعور واختلفا فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك فالقول قول الغاصب لانه غارم فان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما اعور والفصل بينهما انه اذا مات ودفن فالاصل السلامة حتى يعرف عيبا فكان القول قول السيد وليس كذلك اذا كان حيا لان العور موجود مشاهد فالظاهر انه لم يزل حتى يعلم حدوثه عند الغاصب وقال ابن ادريس فان غصب عبدا فرده وهو اعور واختلفا فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك قدم قول الغاصب لانه غارم وقال بعض اصحابنا فان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما كان اعور والذي يقوى عندي ان القول قول الغاصب لانه غارم في المسألتين معا والاصل براءة الذمة وهذا الذي ذكره بعض اصحابنا تخريج من تخريجات المخالفين والذي يقتضيه اصول المذهب ما ذكرناه والوجه ان نقول ان كان السيد ادعى بعد موته ودفنه انه اعور عند الغاصب فادعى الغاصب انه اعور عند المالك فلا فرق بين المسألتين واذا كان قد انكر عوره مطلقا قدم قوله وهو الظاهر من كلام الشيخ فانه قال القول قول السيد انه ما اعور والاصل السلامة ولانه لولا ذلك لما بقي فرق بين الموت وعدمه مسألة قال الشيخ في الخلاف اذا غصب عبدا ومات واختلفا فقال الغاصب رددته حيا ومات في يد المالك وقال المالك بل رددته ميتا واقام كل منهما بينة بما ادعاه سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده ولان كل واحد منهما مدعي موت العبد عند صاحبه وتكافيا فلا نرجح سقطتا وبقي الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده وان عملنا في هذه المسألة على القرعة كان جائزا وقال في المبسوط اذا اقام كل منهما بينة عمل على ما يذكره في تقابل البينتين فان قلنا ان البينتين اذا تقابلتا سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عنده حتى يعلم رده كان قويا وقال ابن ادريس تسمع بينة المدعي للموت لان الرسول صلى الله عليه وآله جعلها في جنبته ولان بينته تشهد بشيء ربما خفي على بينة الغاصب وهو الموت ولا اشكال هنا حتى يستعمل فيه القرعة بل مثاله رجل غصب اخر مالا ثم قال الغاصب رددته اليك وقال المغصوب منه ما رددته فالقول قول المغصوب منه فان اقام كل منهما بينة سمعت بينة الغاصب لان البينة مزيد على بينة المغصوب منه لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك وكذا لو ادعى قضاء الدين وانكر المالك واقام كل منهما بينة سمعت بينة القاضي لانها تشهد بشيء قد يخفى على بينة من له الدين ولا يقول احد من العلماء انه يستعمل هنا القرعة ولا يعاد الى الاصل ويقابل البينتين وانما يسقطان وقول ابن ادريس ليس بجيد لان القول قول المالك مع عدم البينة فكانت

البينة

البينة بينة الغاصب ولا تسمع بينة المالك كالداخل والخارج ويحتمل القرعة لان الغاصب اقام بينة بالرد حيا والمالك اقام بينة بالموت وهذا امر زائد على الحياة والامران ثبوتيان وان كان عدم الحيوة الا انه عدم ملكة فهو كالملكة في ان له حظا في الوجود وهو امر طار على الحياة فالبينتان شهدتا بامرين متضادين لا يمكن الجمع بينهما ولا يخلو احدهما عن احدى البينتين فحصل الاشتباه ووجب القرعة والتساقط والرجوع الى الاصل وهو عدم الرد فقول الشيخ باحدهما ليس بعيدا كما توهمه ابن ادريس وقول ابن ادريس مدخول فلا نقض بناء على نفسه بادراك الصواب مسألة قد بينا الخلاف في الواجب على الغاصب اذا اتلف العين وبينا ان المختار عندنا ايجاب المثل في المثلي فان تعذر فقيمته يوم الاقباض والقيمة وقت التلف وقال ابن الجنيد فان استهلك الغاصب العين المغصوبة كان ضامنا لها لصاحبها اما بارفع قيمة كانت لها منذ يوم غصبها الى ان هلكت او المثل لها ان اختار صاحبها ذلك وهذا يشعر بايجاب احد الامرين في المثلي والوجه ما قلناه اولا مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا غصب ارضا فزرعها كان الزرع للغاصب وعليه الاجرة وهذا هو المشهور بين علمائنا وكذا الغرس وقال ابن الجنيد ولو احدث الغاصب في العين حدثا من بناء او زرع وما شاكلهما وشاء المغصوب ان يدفع الى الغاصب نفقته على العين الذي حدثها في سلعته ويحاسبه باستغلاله والاجرة لزمه ويستحق ما في سلعته ما احدثه الغاصب كان ذلك له لقول النبي صلى الله عليه وآله من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء لنا انه عين مال الغاصب فلا ينتقل عنه الا برضاه والحديث لم يحضرني الان حال رجاله مسألة لو غصب مسلم مسلما خمرا فاستهلكه لم يضمنه على الاشهر وقال ابن الجنيد يحكم له بقيمتها لنا ان هذه عين لا يصح تملكها للمسلم فلا يكون مضمونة عليه احتج بان له حق اليد فكان عليه الضمان باتلاف حقه ولا يصح الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة ويجب الخل لانه اقرب الى العين والجواب ان الامساك للتخليل لا يوجب الضمان مسألة قد بينا ان جلد الميتة لا يطهر بالدباغ ولا ينتفع به فان غصبه غاصب فدبغه واتلفه لم يكن عليه ضمان لانه ليس مالا هذا هو الاشهر وقال ابن الجنيد ولو غصب جلد ميتة يطهره بالدباغ فدبغه الغاصب حكمنا للمغصوب بالجلد المدبوغ ولم يحكم للغاصب باجرة الدباغ ولو استهلكه الغاصب حكمنا بالقيمة عليه لنا قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وتحريم الاعيان يتناول جميع الانتفاع لاستحالة تعلق التحريم والتحليل بالاعيان وقد سبق البحث في ذلك مسألة قال الشيخ في المبسوط لو احبلها الغاصب جاهلا بالتحريم ثم ولدته ميتا لم يضمن الغاصب قيمة الولد لانه لا يعلم كونه حيا قبل هذا ولانه ما حال بينه وبين سيده في وقت التصرف ولو ضربها اجنبي فالقت الجنين ميتا قال على الضارب الضمان لان الالقاء عقيب ضرب بطنها مسقط للولد غالبا بخلاف ما اذا سقط لنفسه لان الاصل الموت حتى يعلم غيره وفي الفرق نظر مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا باع المالك العبد المغصوب لم يصح لانه لا يقدر على تسليمه وليس بجيد بل الاقوى الصحة فان احتج بان القدرة على التسليم شرط قلنا لا يلزم من

عدم

اذ الموت م

نفقته م

القدرة ثم لو سلمنا ذلك وفرضنا امكان القبض من المشتري او باع على الغاصب صح فالملازمة ممنوعة والبطلان ممنوع

مسألة قال في المبسوط لو هجم على دار غيره وكان صاحبها فيها ضمن النصف ولو مد زمام الناقة من مكان الى مكان فان لم يكن صاحبها عليها ضمنها وان كان عليها لم يضمنها لانه لم يزل يده عنها وفي الفرق اشكال والوجه التسوية فان جعلنا الضمان منوطا بالاستقلال لم يضمن في الموضعين وان جعلناه منوطا باليد ضمن النصف في الموضعين

مسألة قال الشيخ لو جنى الغاصب على المملوك بما فيه مقدر كان مقدرا في المملوك وليس بجيد بل الواجب اكثر الامرين من المقدر والارش لانه لما كان ملحقا في ضمان اليد بالاموال دون الاحرار وجب ان يكون مضمونا بتعلق النقص كالاموال ولانه انما ضمن باعتبار اتلاف المنفعة المملوكة للمالك فضمنها بقيمتها بخلاف الجاني غير الغاصب لانه بالنسبة اليه ملحق بالاحرار فكما لم يكن مضمونا بالجناية على الحر لم يكن مضمونا بالجناية من غير الغاصب على العبد

مسألة قال الشيخ في المبسوط لو اغلى الزيت فعليه قيمة الناقص بخلاف العصير فان النار لا تعقد اجزاء الزيت فاذا ذهب بعض العين كان كالتالف واما العصير فان فيه اجزاء مائية فالنار تاكلها وتعقد الاجزاء ولهذا يثخن ويزيد حلاوته وكان الذي ذهب لا قيمة له والوجه التسوية بينهما ووجوب عوض التالف فيهما

مسألة قال اذا غصب طعاما فعفن عنده بطول المكث وبصب الماء عليه ولم يستقر نقصه فهو كالمستهلك والاقوى عندي انه ياخذه ويأخذ ارش الدفع ثم كلما تجدد نقص في المستقبل رجع بارشه حتى يستقر النقص

مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا خاف وقوع حائط جاز له ان ياخذ جذع غيره بغير امره فيسنده بلا خلاف وفيه نظر لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يكون سائغا

مسألة اذا باع عبدا ثم ادعاه غيره بعد عتق المشتري وصدقه البائع والمشتري والعبد قال الشيخ لا يقبل في حرية العبد لتعلق حق الله تعالى من الجمعة والزكاة والجهاد فللمدعي مطالبة من شاء والوجه قبول الدعوى لان الحرية و ان كانت مشتملة على حق الله تعالى فهي ايضا مشتملة على حق العبد فيعتد في حقه وحقوق الله تعالى مبنية على التخفيف

مسألة اذا غصب نخلا فاثمر رطبا رده بحاله فان تلف قال الشيخ رد قيمة الرطب لانه يضمن بالمثل وكذا العنب والتفاح ونحوها وان تمسه وتلف فعليه رد مثله لان التمر مثلا وفي الفرق اشكال

مسألة لو غصب حرا صغيرا فمات بسبب لا منه مثل لدغ الحية واكل السبع قال في المبسوط والخلاف لا ضمان عليه لاصالة البراءة ولان الحر لا يضمن باليد وقال ابو حنيفة عليه الضمان قال الشيخ في الخلاف وان قلنا بقول ابي حنيفة كان قويا ودليله طريقة الاحتياط وفي المبسوط في كتاب الجراح يضمن وفيه قوة لانه قربه من سبب الاتلاف على وجه لا يمكنه الاحتراز فيلزمه الضمان كما لو حفر بئرا فسقط فيها غيره

مسألة اذا اتلف الذمي على مثله خمرا او خنزيرا قال في المبسوط والخلاف يضمن بالقيمة وهو الوجه وقال ابن البراج اذا غصب نصراني من نصراني خمرا واستهلكها كان عليه مثلها لنا ان الشرع حرم تملكها على المسلم والكافر لكنا امرنا بتقرير الكفار على احكامهم فاذا تحاكموا الينا لم نوجب المثل لسقوطه في نظر الشرع فاوجبنا

القيمة

القيمة لانه مضمون عندهم وابن البراج ايضا في آخر كتاب الغصب قال بما اخترناه وحكيناه عن الشيخ ٥

كتاب الاجارة وتوابعها وفيه فصول الاول في الاجارة

مسألة قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا استاجر الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت واطلق بطلت وقال ابن البراج و ابن ادريس يجوز والتحقيق ان يقال ان كان العرف في الاطلاق يقتضي الاتصال فالحق ما قاله ابن البراج وان كان لا يقتضيه فالحق ما قاله الشيخ لحصول الجهالة على التقدير الثاني دون الاول

مسألة قال في المبسوط والخلاف اذا اجره الدار في شهر مستقبل بعدما دخل لم يصح فاشترط الاتصال بالعقد ومنعه ابن البراج وابن ادريس وهو الوجه وابو الصلاح تابع الشيخ لنا الاصل الجواز ولانها معاوضة على مدة معلومة باجرة معينة فكانت لازمة كالمتصل ولان شرط الاتصال يقتضي عدمه فيكون باطلا وبيان الاقتضاء ان كل واحد من الازمنة التي تشتمل عليها هذه الاجارة معقود عليها وليست متصلة بالعقد فاتصال الجزء الاول منها يقتضي عدم اتصال الآخر به احتج الشيخ بان عقد الاجارة حكم شرعي لا يثبت الا بادلة شرعية وليس على ثبوت الاجارة دليل شرعي فوجب ان لا يكون صحيحا وجعله دليلا في هذه المسألة والمسألة التابعة احتج ابو الصلاح بان صحة الاجارة يتوقف على التسليم والجواب عن الاول بان الدليل موجود وهو قوله تعالى اوفوا بالعقود والاصل وغيرهما وعن الثاني بالمنع من توقف الصحة على التسليم مطلقا بل وقت الاستحقاق ونحن نقول بموجبه والعجب ان ابن ادريس نقل قول الشيخ في هاتين المسألتين في المبسوط قال ولم يذكر هل هو قولنا او قول غيرنا فلا يظن ظان ان ذلك قول لاصحابنا ولعله لم يقف على قول الشيخ في الخلاف ولا على قول ابي الصلاح او لعله نسي ذلك

مسألة قال الشيخ في المزارعة في المبسوط اذا استاجر سنة رجع الى الهلالية فان وافق اول الهلال كانت السنة كلها بالاهلة وان لم يوافق ذلك اول الهلال عد الباقي عن ذلك الشهر وكان ما عداه بالاهلة ثم يكمل ذلك الشهر الاول من الاخر ثلثين يوما وان قلنا انه يكمل بعدد ما بقي من ذلك الشهر كان قويا وهو يدل على تردده والاول اقوى عندي

مسألة قال الشيخ في المبسوط مال الاجارة يصح ان يكون معلوما بالمشاهدة وان لم يعلم قدره ومنع ابن ادريس من ذلك وقول الشيخ في النهاية يدل عليه فانه قال لا تصح الاجارة الا باجل معلوم ومال معلوم لانه غرر والنبي عليه السلام نهى عن الغرر احتج الشيخ باصالة الصحة ولان الغرر منفي لحصول العلم بالمشاهدة والجواب الاصل مدفوع بالجهالة فانها مبطلة بالاجماع وهي متحققة هنا اذ قد عهد في عرف الشرع ان الكيل والموزون انما يصح المعاوضة عليهما بعد علمهما بالكيل او الوزن ولم يكتف الشارع بالمشاهدة في البيع ولا علة في ذلك سوى الجهالة وهي مانعة في الاجارة

مسألة قال الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة اذا قال اجرتك كل شهر بكذا ولم يعين لم ينعقد الاجارة الا على شهر واحد وكان ما زاد عليه يلزمه فيه اجرة المثل وقال في الخلاف اذا قال اجرتك هذه الدار

كل شهر بكذا كانت اجارة صحيحة والطلق والظاهر ان مراده في شهر واحد لانه قال في المبسوط اذا قال اجرتك كل شهر
بكذا كان صحيحا لان الشهر معلوم وقيل يبطل لانه اضافه الى المجهول لمن قال يصح قال يلزمه اجرة شهر واحد وما زاد
عليه فاجرة المثل وقال ابن الجنيد ولا باس ان يستاجر الدار كل شهر بكذا وكل يوم بكذا ولا يذكر نهاية الاجارة ولو
ذكرها عشرين سنة واقل واكثر جاز ذلك وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان ذلك لا يجوز ولا
يلزم المسمى بل الجميع يستحق اجرة المثل لانه ما عين اجرة المثل وهو الاقوى لنا ان شرط الصحة ان كان منتفيا
انتفت الصحة والمقدم حق والتالي مثله والشرطية ظاهرة وبيان صحة المقدم ان العلم بقدر المنفعة شرط
في الصحة اجماعا وهي هنا انما تعلم بالمدة والمدة مجهولة فتجهل المنفعة ولا يلزم من مقابلة كل جزء من اجزاء
المدة المجهولة بعوض معلوم صيرورة المدة باجمعها معلومة ولا العوض معلوما احتج الشيخان بان التقدير
اجرتك هذا الشهر بدرهم وكذا ما بعده دائما والجواب المنع من ذلك **مسئلة** اختلف علماؤنا في الموت هل
يبطل الاجارة فقال المفيد الموت يبطل الاجارة وكذا قال في النهاية وسلار وقال في الخلاف الموت يبطل الاجارة
سواء كان موت الموجر او المستاجر وفي اصحابنا من قال موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وفي المبسوط
الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت الموجر او المستاجر عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستاجر يبطلها وموت
الموجر لا يبطلها وفيه خلاف وقال ابن الجنيد ولو مات المستاجر قام ورثته مقامه وقال ابو الصلاح لا يبطل الاجارة
بالموت ويقوم ورثة كل واحد من المالك والمستاجر مقام مورثه وبه قال ابن ادريس ونقله عن السيد المرتضى في
المسائل الناصرية في المسئلة المائتين منها والسيد هناك لم يصرح بما نقله ابن ادريس عنه بل قال حيث ذكر
العمرى وانما ورث الورثة هذه المنافع كما يورثون منافع الاجارة وهو يدل على ان موت المستاجر لا يبطل وقال
ابن البراج الموت يفسخ الاجارة ولا فرق في ذلك بين ان يكون الميت هو المستاجر او الموجر وعمل الاكثر من اصحابنا
على ان موت المستاجر هو الذي يفسخها لا موت الموجر قال وقد كان شيخنا المرتضى رضي الله عنه سوى بينهما في
ذلك بان بين ان الوجه فيهما واحد وليس هذا موضع ذكر ذلك فنذكره وقال ابن حمزة يبطل بموت ايهما
كان والوجه ما قاله ابو الصلاح لنا انه حق مالي ومنفعة مقصودة تصح المعاوضة عليها وانتقالها بالميراث
وشبهه فلا يبطل بموت صاحبها كغيرها من الحقوق ولان العقد وقع صحيحا فيستصحب حكمه ولان العقد ناقل
فيملك المستاجر المنافع به والموجر مال الاجارة فينتقل حق كل واحد منهما الى ورثته احتج المخالف بان استيفاء
المنفعة يتعذر بالموت لانه استحق بالعقد استيفاءها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين فانتقلت الى
ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحق المستاجر استيفاءها لانه ما عقد على ملك الوارث واذا
مات المستاجر لم يمكن ايجاب الاجر في تركته والجواب قد بينا ان المستاجر قد ملك المنافع وملك عليه الاجرة

كاملة

كاملة وقت العقد وينتقض ما ذكروه بما لو زوج امته ثم مات وايضا فوجوب الاجر سبب من المستاجر فوجب في تركته
بعد موته كما لو حفر بئرا فوقع فيها شيء بعد موته فانه يضمنه في ماله لان التسبب كان منه في حال الحيوة واستدل الشيخ
في الخلاف على قوله فيه باجماع الفرقة واخبارهم فان ما حكيناه عن بعضهم شاذ لا يعول عليه وايضا فان المكتري
دخل على ان يستوفي المنفعة في ملك المكري فكيف يستوفي من ملك غيره والجواب بمنع الاجماع فانا بينا ان اكثر الاصحاب
لم يفتوا بالبطلان ولم يصل الينا حديث يدل عليه واستيفاء المنفعة مستحق في هذه العين كما لو باعها **مسئلة**
قال الشيخان اذا استاجر شيئا لم يجز ان يوجره باكثر مما استاجره به الا ان يحدث فيه حدثا من مصلحة ويقع اذا
اتفق الجنس وبه قال السيد المرتضى ظاهرا وهو اختيار سلار وابن الجنيد قال لا يجوز الا ان يكون قد احدث فيما
استاجر حدثا فيه نفع للمستاجر منه او اضاف اليها شيئا من ملكه يكون الزيادة عوضا عنه اذا كان مال الاجارة
مما يقع فيه الربا وبالمنع قال الصدوق في المقنع وابو الصلاح وابن البراج في كتبه وقال المفيد وابن ادريس
بالكراهية دون التحريم وهو مذهب والدي رحمه الله وهو مذهب سلار ايضا ولابن البراج قول آخر قال في
الجمل ومن استاجر الارض بعين او ورق واراد ان يواجرها باكثر من ذلك فعلى قسمين اما ان يكون قد احدث
فيها حدثا مثل حفر ساقية او كرى نهر او ما جرى مجرى ذلك او لا يكون فان كان قد احدث فيها شيئا جاز وان لم يكن
احدث لم يجز لان الذهب والفضة مضمونان وان كان استاجرها بغير العين والورق من حنطة او شعير او
غير ذلك جاز ان يواجرها باكثر من ذلك اذا اختلف النوع وهذا القول يعطي انه لا يجوز مع اختلاف النوع في
الورق وقول المفيد يدل عليه لنا ما رواه ابو المغرا في الحسن عن الصادق عليه السلم في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها
باكثر مما استاجرها فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الحانوت والاجر حرام وعن ابي الربيع
الشامي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين فيواجرها باكثر مما يتقبلها به ويقوم
فيها بحظ السلطان قال لا باس به ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام ولان
المستاجر قد ملك المنفعة فجاز له نقلها الى غيره بالزيادة والنقصان كما جاز بالمساوي والمخالف جنسا قال
الشيخ في الاستبصار هذه الاخبار مطلقة في جواز اجارة الارض باكثر مما استاجرها وينبغي ان نقيدها باحد شيئين
اما ان يقول يجوز له اجارتها اذا كان قد استاجرها بدراهم ودنانير معلومة او يواجرها بالنصف او الثلث او
الربع وان علم ان ذلك اكثر لما رواه اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل استاجر
من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او طعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل
او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر نهرا او عمل لهم عملا يعينهم بذلك فله ذلك و
الثاني انه يجوز اذا استاجرها بالثلث او الربع ان يواجرها بالنصف لان الفضل انما يحرم اذا كان قد استاجرها

بدراهم لما رواه الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اتقبل الارض بالثلث او الربع فاقبلها بالنصف قال لا باس به
قلت فاتقبلها بالف درهم واقبلها بالفين قال لا يجوز قلت كيف جاز الاول ولم يجز الثاني قال لان هذا مضمون
وذلك غير مضمون والثالث انه انما جاز ذلك اذا احدث فيها حدثا فاما قبل ذلك فلا ينبغي ذلك وهو
الاحوط لما رواه اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل استاجر ارضا من ارض
الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل
ما استاجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة
فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها
شيئا او رممت فلا باس بما ذكرت الرابع ان يوجر بعضها باكثر من مال الاجارة ويتصرف هو في الباقي بعمل من
ذلك وان قل لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن الرجل يتكارى الارض بمائة
دينار فيكري نصفها بخمسة وسبعين دينارا ويعمر هو نصفها قال لا باس احتج الشيخ بانه ربا وبما تقدم من الاخبار
وايضا فقد روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم في الرجل يستاجر الارض ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها
قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا وعن ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلم اني لاكره ان استاجر رحا
وحدها ثم اوجرها باكثر مما استاجرتها الا ان تحدث فيها حدثا او تغرم فيها غرامة والجواب المنع من الربا
فانه انما يتحقق في بيع احد المثلين بالاخر مع الزيادة والكيل او الوزن وعن الاحاديث بالكراهية وقد
روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن بيتا منها واجر بيتا
منها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يؤاجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا ولو ثبت الربا في الثاني
ثبت في الاول مسئلة قال ابن البراج في دار اذا اجر بعضها بمثل ما استاجرها به وسكن في البعض كان جائزا
ولعله استناد الى حديث الحلبي الذي ذكرناه اخر المسئلة السابقة والشيخ منع من ذلك مسئلة الاقوى عندي
انه اذا استاجر جملا ليحج فرضا او حانوتا ليبيع البز فيه فيحترق او يسرق بزه بطلان الاجارة وقال ابن ادريس لا
تبطل لنا بعد استيفاء المنفعة فبطل وما ذكرناه قول ابن البراج مسئلة اذا اختلف الموجر والمستاجر في
قدر الاجرة قال الشيخ في المزارعة من الخلاف الذي يليق بمذهبنا انه تستعمل القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له
لاجماع الفرقة على ان كل مشتبه فيرد الى القرعة وقال في المبسوط اذا اختلفا في قدر المنفعة بان يقول اكريتها
شهرا او الى الكوفة فيقول بل الى شهرين او الى بغداد او في الاجرة قال قوم يتحالفان وقال قوم ان كان قبل مضي المدة
تحالفا وان كان بعدها في يد المشتري لم يتحالفان وكان القول قول المكري كما في البيع القول قول المشتري اذا
كان السلعة تالفة وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا وان قلنا يرجعان الى القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له

كان

كان قويا وقال ابن الجنيد اذا اتفقا في المدة والمكان واختلفا في قدر الاجرة فكل منهما يدعي ما يجوز مثله
الاجارة في العرف كان الاجير مدعيا فضل اجرة فيما للمستاجر وعليه البينة وكذلك اذا اختلفا في جنس العمل فيقول
الاجير قفيز حنطة ويقول المستاجر خمسة دراهم وهذا اذا انقضت المدة او ركبت الدابة وان كان قبل
الركوب ولم يقم بينة ولم يسئل احدهما يمين الاخر تحالفا وانفسخت الاجارة وقال ابن البراج اذا لم يكن بينة
تحالفا فان نكل احدهما عن اليمين كان القول قول الاخر مع يمينه فان حلفا جميعا او نكلا جميعا عن اليمين انفسخ
العقد في المستقبل وكان القول قول المالك للدار مع يمينه في الماضي فان لم يحلف كان له اجرة مثلها عاما
سكنه المستاجر وقال ابن ادريس القول قول المستاجر وعلى المالك البينة وهو الوجه لنا انه منكر ولو اقام
كل منهما بينة قدمت بينة المدعي لان القول قول المنكر والتحالف وجه لان كل واحد منهما مدع باعتبار
فكذا القرعة وقد تقدم ما في البيع مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى هلكت الدابة بتفريط كان ضامنا
لها فان اختلفا في الثمن كان على صاحبها البينة فان لم يكن بينة كان القول قوله مع يمينه فان لم يحلف ورد اليمين
على المستاجر منه لزمته اليمين او يصطلحا على شيء والحكم فيما سوى الدابة مما يقع الخلف فيه بين المستاجر والمستاجر
منه كانت البينة على المدعي واليمين على المدعا عليه وقال ابن ادريس القول قول الغارم لانه المنكر مع يمينه وعدم
البينة وعلى المالك البينة ولا فرق بين الدابة وغيرها على الصحيح وهو جيد مسئلة قال الشيخ
في النهاية الصانع اذا تقبل عملا بشيء معلوم جاز ان يقبله لغيره باكثر من ذلك اذا كان قد احدث فيه حدثا
فان لم يكن احدث فيه حدثا لم يجز له ذلك قال ابن ادريس مقصود الشيخ مناف لعبارته لان الانسان اذا تقبل
خياطة ثوب بدينار ثم قبله لغيره باكثر من الدينار احتاج ان يغرم من عنده شيئا اخر ومقصوده ان يستفضل
من الاجرة المتقبل بها وهو حق لان الاحاديث تدل عليه روى ابو حمزة في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سألته
عن الرجل يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل فقال لا باس قد عمل فيه وفي الصحيح عن الحكم الخياط
قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا باس بذلك
ثم قال لا باس فيما تقبلت من عمل ثم استفضلت ثم اعتذر للشيخ بجعل من اما زائدة او للتبعيض وقوى الثاني
لاستلزام الاول المجاز ثم قال الذي ينبغي تحريره في هذا ان الاجارة ان كانت معينة بعمله لم يجز له ان يعطيه لغيره
يعمله وان كانت في الذمة على تحصيل العمل لا بنفسه فله ان يحصل العمل بنفسه او بغيره الا انه يكون ضامنا في
للسلعتين اذا اسلمه لغيره لان صاحبه لم يرض بامانة غيره ولم يتعرض لما ذكره الشيخ من المنع بالاقل والوجه عندي
الجواز مع عدم التعيين لان المالك استحق عليه العمل المطلق وله الاستنابة فيه فيجوز الاستيجار عليه ويكون الفاضل
له بمقتضى العقدين واما الضمان الذي حكم به ابن ادريس ففيه نظر فانه يحتمل عدم ثبوته لانه لم يتعد بالتسليم الى

غيره اذ له ذلك شرعا فلا ينافيه العقوبة الساقطة بالاصل السالم عن المعارض مع انه ورد الحديث الصحيح
روى علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى الكاظم عليه السلم قال سالته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت
فما عليه فقال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء فاذا اسقط الضمان مع
تسليم العين لاستيفاء المنفعة منها فالاولى اسقاطه مع تحصيل المنفعة للمالك منها والشيخ في النهاية قال لما اختار
ابن ادريس وقال ابن الجنيد ولو كان الاجير مامونا فسلم السلعة الى غيره ليعمل فيها عملا كان لصاحب السلعة ان
يطالبه ان اتهم اجيره وان كان الثاني مامونا لم يضمن واحد منهما مسئلة قال الشيخ في النهاية من استاجر
اجيرا لينفذه في حوائجه كان ما يلزم الاجير من النفقة على المستاجر دون الاجير والوجه ما قاله ابن ادريس من ان
النفقة على الاجير لنا الاصل براءة الذمة ولم يوجد معارض فيكون معمولا به احتج الشيخ بما رواه سليمان بن سالم
عن الرضا عليه السلم عن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض فما كان على مؤنة الاجير
من غسل الثياب والحمام فعلى من قال على المستاجر والجواب انه محمول على اشتراط النفقة مسئلة قال الشيخ في
النهاية اذا اشترط مستاجر العبد ان يعطيه من غير علم مولاه لم يلزمه الوفاء به ولا يحل للمملوك ايضا اخذه
فان اخذه وجب عليه رده على مولاه وقال ابن ادريس ان اخذ ذلك بهبة فان كان ذلك بان القبول منه باذن مولاه
كان للمولى وان كان قبوله بغير اذن مولاه كانت الهبة باطلة والملك باق على الواهب وهو جيد الا ان مقصود
الشيخ ان الواهب اذا اباحه اياه ودفعه اليه ولم يتول له نظر الى تملكه فانه لا يجوز للعبد ان ينتفع به من دون اذن
مولاه مسئلة قال الشيخ في النهاية من استاجر مملوك غيره من مولاه فافسد المملوك شيئا او ابق قبل ان يفرغ
من عمله كان مولاه ضامنا لذلك وقال ابن ادريس يكون ضامنا لبقية الاجرة دون ارش ما افسده وقال ابو
الصلاح ولا يجوز استيجار العبد ولا الامة ولا المحجور عليه لسفه او صغر الا باذن المولى وضمان ما يفسده منه
عليه وهو المعتمد لكن في تعيينه لنا ان الصانع ضامن لما يفسده والضمان هنا تعلق بالعبد باذن المولى فيكون
في ضمانه اما انه باذنه فلانه اذن في العمل والاذن فيه يستلزم الاذن في لوازمه ومن جملتها الضمان مع الافساد
واما الثانية فظاهره ويؤيده ما رواه زرارة وابو بصير في الحسن عن الصادق عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم
في رجل كان له غلام فاستاجره منه صانع او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق منه فمواليه ضامنون مسئلة قال
الشيخ في النهاية من اكترى من غيره دابة على ان يحمل له متاعا الى موضع بعينه في مدة من الزمان فان لم يفعل ذلك
نقص من اجرته كان ذلك جائزا ما لم يحط بجميع الاجرة فان احاط الشرط بجميع الاجرة كان الشرط باطلا ولزمه
اجرة المثل وقال ابن الجنيد ولو استاجر على ان يبلغ به في خمسة ايام بخمسين درهما فان لم يبلغها كان موضوعا
من الاجرة لكل يوم خمسة عشر درهما فبلغه الى المكان في مدة لا يستغرق الحطيطة الاجرة جاز فان استغرقت الحطيطة

الاجرة

الاجرة او كان الشرط عليه ان تاخر عن شرطه لم يكن له اجرة كان الحكم في ذلك الصلح ولا يسقط الاجرة كلها ولا
ياخذ جميعها وقال ابن البراج ومن استاجر من غيره دابة ليحمل عليها شيئا الى موضع معين في مدة من الزمان و
شرط على المكاري ان لم يفعل ذلك نقص من اجرته كان جائزا فان شرط عليه اسقاط جميع الاجرة لم يكن ذلك جائزا
وقال ابن ادريس الاولى عندي ان العقد صحيح والشرط باطل لان الله تعالى قال اوفوا بالعقود وهذا عقد فيحتاج
في فسخه الى دليل والا فالشرط اذا انضم الى عقد شرعي صح العقد وبطل الشرط اذا كان غير شرعي وايضا لا دليل
على ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع منعقد ولم يورد احد من اصحابنا هذه المسئلة الا هاهنا في النهاية
لانها تضمنت المتواترة وغيره وهذا عجيب فانا قد ذكرنا الجماعة الذين ذكروا هذه المسئلة والشيخ رحمه الله
احتج بما رواه محمد الحلبي في الموثق قال كنت قاعدا الى قاض وعنده ابو جعفر عليه السلم جالس فاتاه رجلان فقال
احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا
وكذا لانها سوق اخوف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرا لكل يوم احتبسه كذا و
كذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل
الي ابو جعفر عليه السلم فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال
سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا يوافي ب
السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس عليه كذا قال فرعونه فقلت له يا عبد الله ليس لك ان تذهب
بحقه وقلت للاجير وليس لك ان تاخذ كل الذي عليه اصطلحا فترادا بينكما وقول ابن ادريس بصحة العقد وبطلان
الشرط ضعيف لما بيناه من ان العقد اذا تضمن شرطا باطلا كان العقد باطلا وحينئذ يجب اجرة المثل مسئلة قال
المفيد القصار والخياط والصباغ واشباههم من الصناع ضامنون لما تجنيه ايديهم على السلع ويضمنون ما
يتسلمون من المتاع الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه او يقوم لهم بينة بذلك والملاح والمكاري والحمال
ضامنون للامتعة الا ان يقوم لهم بينة فان الذي هلك منه هلك بغير تفريط منهم ولا تعد فيه وقال المرتضى مما
انفردت به الامامية القول بان الصباغ كالقصار والخياط ومن اشبههما ضامنون المتاع الذي يسلم اليهم الا
ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفعه او يقوم بينة بذلك وهم ايضا ضامنون لما جنته ايديهم على المتاع بتعد
او غير تعد وسواء كان الصانع مشتركا او غير مشترك ومعنى الاشتراك ان يستاجر الاجير على عمل في الذمة فيكون
لكل واحد ان يستاجره ولا يختص به بعضهم دون بعض ومعنى الاجير المنفرد هو ان من استاجر للعمل مدة معلومة
فيختص المستاجر بمنفعته تلك المدة ولا يصح لغيره استيجاره فيها وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط والنهاية لا ضمان
عليهم الا فيما يهلك مما افسدوه او يكون بشيء من جهتهم او تفريط منهم وما اشبه ذلك فاما ما هلك من غير ذلك لم

يكن عليهم شيء من ذلك وبه قال ابو الصلاح وسلار وقال ابن ادريس اختلف اصحابنا في تضمين الصباغ والملاحين
والمكارين فقال بعضهم هم ضامنون لجميع الامتعة وعليهم البينة الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه
مثل الحريق العام والغرق والنهب لذلك فاما ما يجنيه ايديهم على المتاع فلا خلاف بين الاصحاب انهم ضامنون
له وقال الفريق الاخر من اصحابنا وهم الاكثرون المحصلون ان الصناع لا يضمنون الا ما تجنيه ايديهم على الامتعة
او يفرطوا في حفظه وكذلك الملاحون والمكارون والرعاة وهو الاظهر من المذهب والعمل عليه لانهم امناء سواء كان
الصانع منفردا او مشتركا والوجه اختيار الشيخ لنا الاصل برائة الذمة وعدم الضمان فان ايديهم ايدي استيمان وهم
امناء فلا يتعلق عليهم ضمان الا مع تعد او تفريط كالمستودع وغيره وما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال وسالته عن القصار والصباغ فقال ليس يضمان وعن بكر بن حبيب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت جبة الى
القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وعن بكر بن حبيب عن الصادق عليه السلام قال لا يضمن
القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته احتج المرتضى باجماع الفرقة ولان من خالفنا في هذه المسئلة على اختلاف
اقوالهم يرجعون فيها الى ما يقتضي الظن من قياس او خبر واحد ونحن نرجع الى ما يقتضي العلم فقولنا اولى ومما يمكن ان
يعارضوا به ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهذا يقتضي ضمان الصباع
على كل حال واذا خصصوه احتاجوا الى الدليل ما رواه سميع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في
الاجير المشترك هو ضامن الا من سبع وغرق وحرق او لص مكابر وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في
رجل حمل مع رجل في سفينة طعاما فنقص قال هو ضامن قلت انه ربما زاد قال تعلم انه زاد شيئا قال لا قال هو لك وفي
الصحيح عن ابي بصير قال سالته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه قال فعليه ان يقيم البينة انه سرق من
بين متاعه وليس عليه شيء فان سرق متاعه فليس عليه شيء والجواب منع الاجماع فانا قد ذكرنا الخلاف وقوله عليه السلام على
اليد ما اخذت حتى تؤدي مجاز اما اولا فلان اليد لا يثبت عليها شيء واما ثانيا فلان الكلام لا يتم الا باضمار
وهو اما يجب على اليد او ينبغي او يستحب فيبقى مجملا واما ثالثا فلانا نقول بموجبه فان اليد يجب عليها رد ما اخذت
مع قيامه فيها وبقائه والاحاديث محمولة على التفريط والتعدي جمعا بين الادلة وعلى تاخير المتاع من الوقت
المشترط وان كان نوع تفريط لما رواه الكاهلي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سالته عن القصار يسلم اليه الثوب
واشترط عليه يعطي في وقت قال اذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا
استعمل البعير او الدابة بحملها فصاحبها ضامن لما عليها من المتاع والحمولة وقال ابن ادريس اذا فرط في مراعاتها او
حفظهما فاما اذا راعاها ولم يفرط في المراعات لها فلا شيء عليه من الضمان والشيخ عول في ذلك على رواية الحسن بن
صالح عن الصادق عليه السلام قال اذا استعمل البعير او الدابة بحملها فصاحبها ضامن وقول ابن ادريس لا باس به

مسئلة

مسئلة اذا استاجر مرضعة فمات احد الثلاثة قال الشيخ في المبسوط تبطل الاجارة سواء كان الذي مات المستاجر
الذي هو اب المرتضع او المراة او الصبي وقال ابن ادريس تبطل الاجارة على المذهبين والقولين الذي لاصحابنا معا
اما بموت الطفل او المرضعة فظاهر اذا كانت الاجارة معينة بنفسها واما الاب فلانه المستاجر ولا خلاف ان
موت المستاجر يبطل الاجارة هذا اذا كان الصبي معسرا لا مال له وقد كنا اولا بينا ان الاجارة لا تبطل بموت احد
المتواجرين وقواه هو فكيف ادعى انه لا خلاف في ان موت المستاجر يبطلها مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا
اجرت المراة نفسها للرضاع او غيره بامر الزوج صحت وان لم ياذن لم يصح لانه لا دليل على صحتها وفي الخلاف
كذلك ونقل عن الشافعي وجهين هذا احدهما والثاني الصحة غير ان يثبت للزوج الخيار في الفسخ واستدل بانا
قال في المبسوط وبان المراة معقود على منافعها لزوجها بعقد النكاح فلا يجوز لها ان يعقد لغيرها فيبطل ذلك بحقوق
زوجها وتبعه ابن ادريس والوجه عندي الصحة واللزوم اذا لم يمنع شيئا من حقوقه وان منع افتقر الى اجازة
وكان موقوفا على الاجازة لا باطلا في اصله لنا الاصل الصحة وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقول الشيخ لا دليل
على الصحة ضعيف وقوله الزوج يملك منافعها ممنوع بل انما يملك منافع الاستمتاع فاذا لم يمنعه الرضاع لم يكن له
عليها سبيل مسئلة منع الشيخ في المبسوط من جواز ان يستاجر الرجل زوجته لارضاع ولده ويجوز بعد البينونة
لانها اخذت منه عوضا في مقابلة الاستمتاع وعوضا آخر في مقابلة التمكين من الاستمتاع وسوغه المرتضى و
ابن ادريس وهو المعتمد لنا الاصل الجواز وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية وهو عام والعوض الماخوذ
ليس في مقابلة التمكين بل في مقابلة الارضاع وسواء منع شيئا من حقوقه او لا لانه رضي بذلك فقد تقدم جوازه
مع رضاه. مسئلة قال ابن ادريس اذا اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح وهل يرجع على السيد باجرة المثل لما
يلزمه من الخدمة بعد الحرية قيل فيه قولان احدهما يرجع باجرة المثل في تلك المدة والاخر لا يلزمه وهو الصحيح لانه
لا دليل عليه والاصل برائة الذمة وهذا لفظ الشيخ في المبسوط مسئلة قال الشيخ اذا استاجر الظئر للارضاع
بالنفقة والكسوة صح مع علم المقدار بالنفقة والكسوة وكذا قال ابن ادريس وهو جيد لان الجهالة في احد العوضين
مبطلة وكذا لو استاجر اجيرا بطعامه وقال ابن الجنيد لا باس باستيجار الانسان بطعامه وكسوته كالظئر
والغلام وان لم يسم قدر اللبن من الظئر ولا قدر الطعام للاجير اما قدر اللبن فحينئذ لان ذلك مجهول ولا يمكن
ضبطه واما طعام الاجير فممنوع مسئلة قال في الخلاف اذا اجر الاب او الوصي الصبي او شيئا من ماله صحت
اجارته اجماعا فان بلغ الصبي قبل انقضاء المدة كان له ما بقي ولم يكن للصبي فسخه لان العقد وقع على غير البالغ او
على ماله وقع صحيحا بلا خلاف فمن ادعى ان له الفسخ بعد البلوغ فعليه الدلالة وتبعه ابن ادريس وقال في المبسوط
كان له فسخها فيما بقي وقيل انه ليس له ذلك وهو الاقوى والحق ان له الفسخ لنا ان الولاية زالت بعد الصغر ومد

نزول الولاية والعقد تابع لها فيزول بزوالها ولانه لو عقد عليه مدة يعلم بلوغه في بعضها بطلت في الزائد
وكذا المجهول مع وقوعه لان العلم والجهل لا مدخل لهما في ثبوت الولاية وعدمها مسألة لو استأجر العبد سنة
ثم مات بعد مضي نصفها قال الشيخ وتبعه ابن ادريس يصح فيما مضى ويبطل فيما بقي وله المطالبة باجرة المثل فان
تساويا اخذه وان كانت اجرة الباقي اكثر استحق الزيادة مثل ان يكون اجرة الماضي مائة والباقي مائتين فانه
يستحق عليه مائتين وبالعكس وهذا القول فيه نظر بل الحق ان ينسب المسمى الى اجرة المثل ويسقط معه ما قابل المتخلف
وكان مراد الشيخ ذلك مسألة اذا قال المالك اذنت لك في قطعه قميصا وقال الخياط بل قباء قال الشيخ في
الخلاف في كتاب الوكالة القول قول الخياط وفي كتاب الاجارة القول قول صاحب الثوب وبه قال ابن ادريس وقال في
المبسوط القول قول الخياط وقال قوم القول قول رب الثوب وهو الصحيح واحتج بان الثوب له والخياط مدع للاذن
في قطع القباء فعليه البينة فاذا فقدها فعلى المالك اليمين ولانهما لو اختلفا في اصل القطع كان القول قول رب
الثوب فكذا في صفة القطع قال في الخلاف وكنا قلنا فيما تقدم في هذه المسألة ان القول قول الخياط لانه غارم
ان رب الثوب يدعي عليه قطعا لم يأمره به فيلزمه بذلك ضمان الثوب فكان عليه البينة فاذا فقدها وجب على
الخياط اليمين وهذا ايضا قوي وهذا يدل على تردده والحق ما ذكره في الخلاف اولا وقواه في المبسوط تذنيب
اذا ثبت ان القول قول المالك وجب على الخياط الارش وقال الشيخ في المبسوط وفي قدره قولان احدهما يلزمه
ما بين قيمته ثوبا غير مقطوع وقيمته ثوبا مقطوعا قباء لان قطعه قباء غير ماذون له فيه والثاني ما بين قيمته
مقطوعا قميصا وبين قيمته قباء ولم يرجح احدهما والوجه عندي الثاني للاذن في القطع فلا يقع الضمان على المطلق
مسألة قال الشيخ في المبسوط والخلاف يجوز اجارة الدراهم والدنانير للاصل وللانتفاع بها مع بقاء عينها
مثل ان ينثرها ويسترجعها او يضعها بين يديه فيتجمل بها وغير ذلك وقال ابن الجنيد واكره اجارة الحلي من الذهب
والفضة دون غيرها من الجوهر وغيره ولو اختلطا لم يكن بذلك باس ولو جعل الكرا للجوهر والخرز وغيره دون
الذهب والفضة عارية كان جائزا وقال ابن ادريس يصح لانه لا مانع منه ثم قال والذي تقوى في نفسي بعد هذا
جميعه ان الدراهم والدنانير لا يجوز اجارتها لانه في العرف المعهود لا منفعة لها الا باذهاب اعيانها ولانه لا
يصح وقفها فلو صح اجارتها لصح وقفها ثم يصح اجارة المصاغ منها قال وربما حققنا القول في ذلك واستقصيناه
في اخر الباب والذي حققه في اخر الباب انه لا خلاف انه لا يجوز وقفها لان الوقف لا يصح الا في الاعيان التي
يصح الانتفاع بها مع بقاء اعيانها على ما بيناه في كتاب الوقف فاذا جاز اجارتها جاز وقفها وهو لا يجوز و
لان من غصب مائة دينار وبقيت في يده سنة لم يلزمه الحاكم باجره وتحقيقه مع قلته في نفس الامر وادخال رب
عليه خطأ اما اولا فللمنع من الملازمة بين الوقف والاجارة فان الوقف يصح اجارته ولا يصح وقفه ثم كلما يصح اعارته

يصح

تصح اجارته واما ثانيا فالمنع من عدم الزام الغاصب بالاجرة والتعيين ان نقول ان كان لها منفعة مقصودة
حكمية صحت اجارتها والا فلا مسألة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا استأجر دراهم او دنانير من غير
وجه الانتفاع بها كان على ما شرط وصحت الاجارة وان لم يعين بطلت الاجارة وكانت قرضا لان العادة
في دنانير الغير ودراهمه لا ينتفع بها الا على وجه القرض واذا اطلق الانتفاع رجع الاطلاق الى ما يقتضيه العرف
وقال ابن ادريس لو قلنا انه تصح الاجارة سواء عين جهة الانتفاع او لم يعين كان قويا ولا يكون قرضا لانه استأجرها
منه ومن المعلوم ان العين المستأجرة لا يجوز التصرف في اذهاب عينها بل في منافعها فيحمل الاطلاق على المعهود
والشرعي ثم قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا كله بطلان اجارتها والشيخ رحمه الله عول في ذلك على العرف
وقد ثبت في العرف الشرعي انصراف الاجارة الى الاعيان فيما الغالب فيه منافعها دون المنافع كاستيجار
المرضعة والشاة للحلب واجرة الحمام وكذا هنا لما كانت المنفعة المقصودة الانتفاع باعيانها كانت الاجارة
قاضية بجواز اتلافها وحينئذ تصير قرضا بالاتلاف وبعد هذا فالوجه على تقدير صحة الاجارة عدم جواز
الاتلاف كغيرها من الاعيان مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا استأجر دابة فاستوفى حقه او لم يستوف و
امسك البهيمة بعد مضي المدة فهل يصير ضامنا لها وهل يجب عليه مؤنتها ومؤنة الرد بعد الاستيفاء ام لا فانه
يجب عليه الرد بعد مضي المدة ومؤنة الرد واذا امسكها وقد امكنه الرد على حسب العادة صار ضامنا وانما
قلنا ذلك لان ما بعد المدة غير ماذون له في امساكها ومن امسك شيئا بغير اذن صاحبه وامكنه الرد
فلم يرد ضمن وفي الناس من قال لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد ولا مؤنة الرد واكثر ما يلزمه ان يرفع يده عن
البهيمة اذا اراد صاحبها ان يسترجعها لانها امانة في يده فلم يجب عليه ردها مثل الوديعة وقال ابن الجنيد واجرة
حمل ما استوجر ورده على صاحبه على المستأجر الا ان يشترط ذلك ولو عين مقدار الاجرة للحمل من جملة مال الاجارة
كان المواجر امينا فان زادت كان على المستأجر وان نقصت كانت البقية له وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي انه
انه لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد الا بعد مطالبة صاحبها بالرد لان هذه امانة فلا يجب ردها الا بعد المطالبة
مثل الوديعة لان الاصل براءة الذمة فمن شغلها بشيء يحتاج الى دليل وما ذكره شيخنا في نصرة مذهبه فبعيد
ويعارض بالرهن اذا اقضى الراهن الدين ولم يطالب برد الرهن وهلك فلا خلاف ان المرتهن لا يكون ضامنا
له وان كان قال المرتهن امسك هذا الرهن الى ان اسلم اليك حقك فقد اذن له في امساكه هذه المدة ولم
ياذن فيما بعدها مطلقا بل بقي على امانته وعلى ما كان اولا وكذلك في مسألتنا وفي ذلك عندي تردد مسألة
قال الشيخ في الخلاف اذا استأجره لخياطة ثوب وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته في الغد فلك
نصف درهم صح العقد فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان له نصف درهم

لان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل وقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم وفي اخبارهم ما يجري مجرى هذه
المسئلة بعينها منصوصة وهو ان يستاجر منه دابة على ان يوافي به يوما بعينه على اجرة معينة فان لم يوافي به ذلك
اليوم كان اجرتها اقل من ذلك وان هذا جائز وهذه مثلها بعينها سواء وقال في المبسوط صح العقد فيهما فان
خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان له اجرة المثل وهو ما بين الدرهم والنصف ولا ينقص من
النصف الذي سمى ولا يبلغ الدرهم وهذا الذي اختاره في المبسوط هو قول ابي حنيفة وقال ابن ادريس يبطل العقد
وهو الحق لنا انه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتاخير فلم يصح كما لو قال بعتك بدرهم نقدا او بدرهمين
نسية ولانه مجهول فلا يصح ولان الاجارة لم توجب شيئا معينا وقول الشيخ بالاصل ممنوع اذ يترك لقيام معارض
وفرق بين صورة النزاع وصورة النقل لان صورة النقل اوجب عليه ان يوافي به يوما بعينه وشرط ان لم
يفعل ينقص من اجرته شيئا وصورة النزاع لم يوجب شيئا معينا فتطرقت الجهالة اليه بخلاف الاول وتفصيل
الشيخ في المبسوط ضعيف لان العقد ان صح فله المسمى وان بطل فله اجرة المثل ويكون وجوده كعدمه كساير العقود
الباطلة مسئلة قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا استاجر لخياطة ثوب وقال ان خطته روميا وهو الذي
يكون بدرزين فلك درهم وان خطته فارسيا وهو الذي يكون بدرز واحد فلك نصف درهم صح العقد و
قال ابن ادريس يبطل وهو الحق لنا انه عقد على مجهول ولم يتعين فيه العوض ولا المعوض فلا يصح كما لو قال بعتك
هذا بدرهم او هذا بدرهمين احتج الشيخ بما تقدم في المسئلة الاولى والجواب ما تقدم ثم قال ابن ادريس وان قلنا
ان هذه جعالة كان قويا فاذا فعل الفعل المجعول عليه استحق الجعل وليس بجيد لتطرق الجهالة في الجعل فيجب اجرة
المثل مسئلة قال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يجوز اجارة حايط مزوق او محكم للنظر اليه والتفرج فيه والتعلم
منه لانه عبث والمنع منه قبيح واذا لم يجز المنع منه فاجارته قبيحة وقال ابن ادريس بالجواز اذا كان فيه عرض وهو التعلم
من البناء المحكم كما يجوز اجارة كتاب فيه خط جيد للتعلم منه لان فيه عرضا صحيحا ولانه لا مانع يمنع منه وقول
الشيخ جيد لانها منفعة ليس للمالك منع المنتفع بها فلا يصح اجارتها كالاستظلال بالحايط وفرق بين المزوق
والكتاب لان في الكتاب تصرفا من المستاجر بالتسليم والتقليب بخلاف صورة النزاع ولو فرض عدمهما لم تصح الاجارة
كالحايط مسئلة قال الشيخ في الخلاف لو حبس حرا او عبدا مسلما فسرقت ثيابه لزمه ضمانها والوجه عندي
عدم الضمان في الحر لنا ان ثيابه بيده احتج بان الحبس كان سبب السرقة فلانه لو لم يحبسه لم تسرق ثيابه
فوجب عليه الضمان والجواب اذا اجتمع المباشر والسبب فالحوالة على المباشر في الضمان مسئلة قال الشيخ في
الخلاف لو استاجره لينقل له خمرا من موضع الى موضع لم يصح الاجارة والحق في الوجهان يقال ان كان النقل الى
موضع للتخليل او الاراقة صح وان كان للشرب حرم مسئلة قال ابن الجنيد لو اجر الارض بالثلث او الربع وجزء من الغلة

كانت

١٢٣

كانت مساقاة وكان ذلك جائزا وقال الشيخ في باب المزارعة من كتاب النهاية ومن استاجر ارضا بالنصف او الثلث
او الربع جاز له ان يوجرها باكثر من ذلك واقل وهذا يشعر بجواز استيجارها بالثلث والربع وقال الصدوق
لا باس ان يستاجر الارض بخمس ما يخرج منها والوجه البطلان ان كان اجارة وان كان مزارعة صح لجهالة العوض
فانه يبطل الاجارة دون المزارعة لان مبناها على التجهيل فلا يبطلها مسئلة قال ابن الجنيد فان كان اختلاف
في المكان وكان المستاجر قد بلغ المكان الابعد فالقول قوله مع يمينه وان كان قبل الركوب ولم يتم لاحدهما بينة
ولم يسئل احدهما يمين الاخر تحالفا وانفسخت الاجارة وان كان في المكان الادنى فعلى المستاجر البينة لانه
مدع على الاخر حقا وهذا بناء على اصله هو ان القول قول ذي اليد مع عدم البينة والمستاجر لما سار
الى المكان الابعد كان النفع حصل في يده فالقول قوله ولان المدعى هنا الموجود ولو كان في المكان الاقرب
كانت المنفعة حاصلة في يده فالقول قوله مع يمينه وان كان في المبدأ تحالفا لان كل واحد منهما يدعي
عقدا ويحتمل تقديم قول المالك مع يمينه مطلقا مسئلة اذا هرب الجمال قال الشيخ في المبسوط رفع المستاجر
امره الى الحاكم لينفق على الجمال فان لم يكن هناك حاكم فان لم يشهد واشهد ولم يشترط الرجوع فانه لا يرجع
وان اشهد على الانفاق وشرط الرجوع حين الاشهاد فهل له الرجوع قيل فيه وجهان احدهما له ذلك لانه
موضع ضرورة والثاني لا يرجع لانه انفق عليها بغير اذن صاحبها واذن من يقوم مقامه وهو الحاكم ولم يختر شيئا
وقال ابن الجنيد ولو هرب المكاري فاضطر الراكب الى النفقة على الدابة انفق على ذلك بعد اعلام السلطان ان
كان في القافلة او على يد بعض اهل النفقة فان اضطر ان ينفق بنفسه كان القول قوله ولزم المكاري ولو طالب
باجرة لقيامه بذلك لزمت المكاري وهو جيد للضرورة نعم يجب الاشهاد مع مكنته ونية الرجوع ولو تعذر الاشهاد
كان القول قوله لانه يدعي الظاهر وهو عدم التبرع بالنفقة مسئلة قال ابن الجنيد اذا استاجر انسانا
للخدمة لم يكن على الخادم الخدمة في الليل بل في النهار الا ان يشترط عليه ان يكون العمل مما يعمل بالليل او غلب
فيه ذلك وما عمل في الليل كانت اجرته له وما كان بالنهار الذي اجر نفسه فيه لغيره كان ذلك للمستاجر الا ان يشترط
او ياذن له فيه وفيه نظر فان الاولى بطلان الاجارة في ذلك اليوم الذي منع النفقة فيه او يقول عليه اجرة المثل
اما ما له الاجارة فلا مسئلة المشهور ان اجرة الكيال ووزان المتاع على البايع لان عليه توفية المتاع واجرة
ناقد الثمن ووزانه على المشتري لان عليه توفية الثمن وقال ابن الجنيد وكل من وجب له حق على غيره ببيع او غيره فعلى
صاحب الحق الذي يريد استيفاءه اجرة مستوفيه له فان كان الموفي موفيا لكل واحد من الشريكين حتى كانت الاجرة عليهما
وسطا بينهما من نفس العين او على قدر حقوقهما فان كان قصده ما ذكرناه فهو ممنوع وان قصد بذلك اجرة
الوكيل في الاستيفاء فهو حق مسئلة قال ابن الجنيد ولو حدث خالف بحر احتاج معها الملاح الى ان يفعل فعلا فيه

تلف بعض المتاع ونجاه الركاب ضمن الركاب اربابها في المتاع والملاح ما تلف من المتاع والملوح ولعله اعتمد في
ذلك على انه فعل لمصلحتهم فكان الضمان عليهم والوجه تعلق الضمان بمن تبرع بالرمي ومن يشاركه في الامر
ان امره احد به مسئلة اذا استاجر للحمل فحمل ازيد قال المفيد كان عليه اجرة الزيادة بحساب ما استاجرها وليس بجيد
بل الحق ان عليه اجرة المثل للزيادة ولا اعتبار بالمسمى لجواز زيادته عن اجرة المثل ونقصانه مسئلة الاجير المشترك
والحامي يضمن كل منهما بجنايته ارش النقصان وبتلفه بالتفريط القيمة ان كانت من ذوات القيم وقت التلف و
قال في المبسوط وتبعه ابن حمزة ان تلف بتفريط من غير تعد فيه ضمن القيمة يوم التلف وان تلف بتعديه كان عليه اكثر قيمته
من يوم التلف وهو بناء على ضمان الغاصب وقد سبق مسئلة روى الشيخ في النهاية عن ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا يحفر له بيرا عشر قامات بعشرة الدراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة
على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدة فهو للقامة الاولى والاثنين للاثنين والثلاثة للثلثة وعلى هذا الحساب
الى عشرة ولم يتعرض الشيخ للافتاء بها وعدمه وقال في المبسوط يقسط المسمى على اجرة المثل لان الحفر يختلف فحفر ما
قرب من الارض اسهل لانه يخرج التراب من قرب وحفر ما هو ابعد اصعب فان كان اجرة المثل على ما بقي عشرة و
فيما حفر خمسة اخذ ثلث المسمى وقد روى اصحابنا في مثل هذا معتبرا ذكرناه في النهاية وقال ابن البراج هذه مسئلة
وردت وقد ذكرها الشيخ ابو جعفر في كتاب النهاية قال وعندي انه ان اريد اذا قسمت هذه القسمة المذكورة خرج
ما يجب في كل قامة على التحقيق فان ذلك لا يصح لان ذلك من الاصم الذي لا يمكن ذلك فيه وان اريد ما خرج على التقريب
كان جايزا وقال ابن ادريس الاولى ما ذكره الشيخ في المبسوط وهو المعتمد وتحمل الرواية على ما اذا كانت الاجارة في
ذلك الوقت يقسط على ذلك قال في المبسوط لو استاجر للارضاع لم يلزمها غيره فان شرط في العقد الحضانة
مع الرضاع لزمها الامران فترضع المولود وتراعي احواله في تربيته وخدمته وغسل خرقه وغيره من احواله و
وقال ابن الجنيد اذا شورطت على الرضاع فقط لم يكن عليها غير ذلك الا ان يكون قد اشترط دفع الصبي اليها الى منزلها
فيكون عليها تمريخه وغسل ثيابه وما لا بد للصبي منه الا ان يشترط هي لذلك اجره على وليه وتفصيل ابن الجنيد
جيد اذ الظاهر والعرف يقضي بان الصبي اذا كان في منزلها افتقر الى الحضانة فكانت لازمة لها مسئلة قال
في المبسوط اذا استاجره يحمل عشرة اقفزة من صبرة مشاهدة كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه صح وكذا يصح في
البيع لو قال بعتكها كل قفيز بدرهم ويفارق ما اذا قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم عند من قال لا يجوز لان جملة
المدة مجهولة المقدار وليس كذلك هنا لان الجملة معلومة بالمشاهدة والحق بطلان هذه الاجارة لان المشاهدة
لا تفي بعلم المقدار والاجارة وقعت على المقدار المعلوم ولم يحصل فلا يصح وقد بينا بطلان بيع الصبرة فيما تقدم
مسئلة اذا قال استاجرتك على ان تحمل من هذه الصبرة عشرة اقفزة على ان تحمل ما زاد عليها بحسابه او قال استاجرتك

تحمل

لتحمل الصبرة كل قفيز بدرهم على ان تحمل الصبرة الاخرى على حسابها لم يجز لانه في معنى البيعتين في بيع وذلك منفي
عنه وتقوى عندي انه يجوز لان بيعتين في بيعة عندنا جايز والحق البطلان لما تقدم من الجهالة لا من بيعتين في
بيعة مسئلة قال الشيخ في المبسوط لا يجوز ان يشترط على المكتري سلفا قايما وهو عادة الناس ببغداد لانهم
يشترطون على المكتري سلفا ياخذونه يكون في يد المكري بحاله على وجه الرهن ويرده على المكتري اذا انقضت
مدة اجارته فان شرط ذلك كان العقد باطلا والوجه عندي جواز ذلك ولا مانع منه مسئلة قال ابن البراج
اذا استاجر دارا بسنة ولم يسلمها مالكها اليه الى ان مضى شهر وطلب المستاجر منه تسليمها او لم يطلب ذلك ثم
تحاكما لم يكن للمستاجر الامتناع من قبضها في باقي السنة وليس بجيد لنا ان المالك منعه من الانتفاع ببعض المدة
فكان له خيار الفسخ لتبعيض الصفقة عليه مسئلة قال ابن البراج اذا استاجر دارا بعبد معين فاعتقه مالك
الدار قبل ان تقابضا لم يصح عتقه وان كان اعتقه بعد ان سلم المستاجر اليه وقبل ان يتسلم الدار كان العتق
جايزا فان احترقت الدار او انهدمت او مات احد المتواجرين كان على المعتق قيمة العبد فان لم يقبض العبد حتى
سكن شهرا او اكثر ثم اعتقا جميعا العبد وهو بيد المستاجر فانه يجوز فيه عتق صاحب الدار بعقد اجرة شهر و
يجوز عتق المستاجر فيما بقي منه وتنفسخ الاجارة وهذا الكلام ليس بجيد لان التقابض ليس شرطا في الملك فنقول
اما ان يملك الموجر العبد بالعقد او لا فعلى التقدير الاول ينفذ عتقه سواء تقابضا او لا وعلى التقدير الثاني
لا ينفذ وان تقابضا وكذا قوله اذا اعتقا جميعا بعد سكنى شهر جاز عتق صاحب الدار بعقد اجرة شهر ليس بجيد بل
يمضي فيه اجمع لانه ملكه بالعقد مسئلة اذا استاجر حماما قال الشيخ لا يجوز ان يشترط المالك على المستاجر
الانفاق على الحمام لانه واجب على المالك فاذا شرطه على المستاجر بطل العقد لانه شرط نفقة مجهولة فان فعل
المكري ذلك ثم اختلفا في مقدار النفقة كان القول قول المكري لانه امين وقال ابن البراج اذا اشترط العمل في
على المستاجر فسدت الاجارة لانه مجهول وكذا شرط صاحب الحمام على المستاجر عشرة كل شهر للمؤنة زايدة على الاجرة
وامره ان ينفقها عليه جاز واذا قال المستاجر قد انفقتها لم يصدق وكان القول قول صاحب الحمام مع يمينه ولو
قيل بجواز العقد وان كانت العمارة مجهولة كان وجها لان العوضين معلومان فلا يؤثر الجهالة في الشرط وقول
ابن البراج ان القول قول المالك لا باس به ولكنه مبني على ان القول قول الوكيل او لا وقد سلف مسئلة قال ابن
البراج ان استاجر حمامين صفقة واحدة فانهدم احدهما قبل قبضهما كان له ترك الباقي وان كان بعد القبض كان
الباقي لازما له بحصته من الاجرة ولو استاجر حماما واحدا فانهدم منه بيت واحد كان له تركه سواء كان قبل القبض
او بعده فان استاجر حماما وعبدا وقبضهما ثم مات العبد لزمه الحمام بحصته ولو قيل بالتساوي في المسايل الثلاث
كان وجها لتبعيض الصفقة في الجميع مسئلة قال ابن البراج اذا كان الراعي مشتركا فخلط غنم الناس بعضها ببعض

فلم يعرف اهلها ما لكل واحد كان القول قوله مع يمينه فان قال لا اعرفها كان ضامنا لقيمتها كلها لاهلها ويكون جميع
الغنم له ولعله عول على انه متلف لكل واحد بتعذر تسليمها الى مالكها فكان عليه القيمة والوجه ان الغنم لاربابها
ويقع التداعي بينهم ويحكم بعد الاشتباه اما بالصلح او القرعة مسئلة قال فان ادعى واحد منهم غنما معينة كان
القول قول الراعي ايضا مع يمينه فان نكل عن اليمين سلم ذلك وليس بجيد لانه مال الغير فلا يسلم اليه بنكول الراعي
مسئلة اذا استاجر دابة الى مكان معين فتجاوزه قال في المبسوط عليه المسمى واجرة مثل الزيادة والضمان وقال
ابن البراج اذا تلفت الدابة بعد التجاوز كان ضامنا لها ولا اجرة عليه فيما زاد بعد المكان الذي عينه فان
تجاوز بالدابة المكان الذي حده وسلمت كان صاحبها مخيرا بين ان ياخذ منه اجرة المثل وبين ان يضمنه قيمة ما
نقص وليس بجيد والحق ان عليه الاجرة والقيمة معا من غير تداخل وكذا ان سلمت وردها ناقصة وجب عليه
الاجرة وقيمة الناقص لانهما امران واجبان فلا يتداخلان مسئلة قال ابن البراج اذا استاجر دابة يوما
واحدا ثم امسكها عنده اياما كان صاحبها مخيرا بين ان ياخذ قيمة ما نقصت وبين ان ياخذ اجرة المثل
فيما زاد على اليوم وليس بجيد والتحقيق ان نقول ان اوجبنا على المستاجر رد العين فامسكها ولم يردها وجب عليه
اجرة المثل في الايام الزائدة وقيمة ما نقص ولا يتداخلان كما سبق وان اوجبنا الرد على المالك لم يجب عليه الا
شيء من اجرة الزيادة ولا قيمة النقصان مسئلة لو هرب المكاري ومات بعيره فاستاجر الراكب غيره لزمت اجارته
المكاري الاول الا ان يكون قد تعدى قاله ابن الجنيد وتبعه ابن البراج والتحقيق ان نقول ان كانت الاجارة
متعلقة بعين بطلت بموتها وكان له الرجوع بما قابل المتخلف ان كان دفع وان كانت في الذمة كانت الاجارة الثانية
لازمة للاول ان كانت بقدر اجرة المثل او اقل وان كانت ازيد كانت الزيادة على المستاجر مسئلة قال ابن
البراج اذا استاجر دابة بدراهم فرد عليه المكاري عند البلوغ الى ذلك البلد تلك الدراهم وذكر انها دون
كان القول قول صاحب الدابة مع يمينه في ذلك وفيه نظر اذ الاصل براءة الذمة ولا تسمع دعواه الا ببينة
لان المستاجر منكر فان عارض ذلك باصالة عدم القبض عارضناه باصالة البراءة مسئلة قال ابن البراج اذا
استاجر دابة الى موضع معين على انه يبلغه في يومين كان لصاحبها اجرة عشرة دراهم وان زاد على ذلك كان
لرخصة كان له اجرة مثلها فان قال ان زدت على اليومين لم يكن لك اجرة لم يجز ذلك وكان له اجرة مثلها لا
يجاوز بها عشرة دراهم وقد بينا فيما تقدم الخلاف في ذلك فان الواجب اجرة المثل سواء زادت على المسمى او
مسئلة قال ابن البراج اذا احل اجير القصار الثياب فغيرها او سقط فيخرق منها شيء كان على القصار ضمان ذلك و
التحقيق ان الاجير ان فرط ضمن والا فلا ضمان على احد مسئلة قال ابن البراج اذا دفع الى حايك غزلا وامره ان
ينسجه طول ثمانية في عرض اربعة فنسجه اكثر او اقل تخير صاحبه بين اخذه ودفع الاجرة اليه الا في وجه النقصان فانه

يعطه

يعطيه الاجر بحساب ذلك ولا يتجاوز به ما يسمى له وبين ان يضمنه مثل غزله ويدفع الثوب اليه والوجه ان عليه الارش
ولا يجب على الحايك اخذ الثوب مسئلة قال ابن البراج اذا دفع الى اسكاف خفا ينعله فانعله بنعل لا ينعل الخفاف
بمثله كان صاحب الخف مخيرا بين ان يضمنه خفه بغير نعل وبين اخذه وان يدفع اليه اجر مثله وقيمة النعل ولا يتجاوز به
ما سمى وان كان بنعل مثله وشرط ان يكون جيدا فانعله بغير جيد كان مخيرا بين ان يضمنه قيمة الخف وبين
اخذه وان يعطيه اجر مثله والوجه انه لا يجبر العامل على اخذ الخف في الصورتين بل له اخذ نعله وعليه الارش قال
واذا دفع الى صباغ ثوبا على ان يصبغه بنصف رطل عصفر فصبغه برطل وصاحب الثوب يقر له برطل كان مخيرا ان شاء
ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذه ودفع اليه قيمة زيادة العصفر في الثوب مع الاجر والوجه ما تقدم من انه ليس يجب على
الصباغ اخذ الثوب قال ولو دفع الى الخياط ثوبا على ان يخيط له قميصا بدرهم فخاطه قباء كان لصاحب الثوب ان يضمنه قيمته
فان اراد اخذ القباء وان يدفع اليه اجر مثله كان له ذلك ولا يتجاوز به ما سمى له وليس بمعتمد بل لا يجب على الخياط اخذه
ودفع قيمته بل عليه الارش خاصة مسئلة قال ابن البراج اذا استاجر طاحونا ما صح فان انقطع الماء كان له نقص
الاجرة فان استاجرها يوما واحدا وانقطع عنها الماء في ذلك اليوم لم يكن له نقضها بل يرفع عنه من الاجر بحساب ذلك
والوجه التساوي في الموضعين وان له النقض اذا عاد الماء في اليوم مسئلة قال ابن البراج اذا استاجر من غيره
مكانا على نهر ليبني عليه بيتا ويعمل فيه طاحونا ويكون البناء والحجارة والحديد والخشب من عند هذا المستاجر كان
جايزا فان انقطع ماء النهر وبطلت الرحا فلم يعمل كانت الاجارة لازمة للمستاجر ولم يكن على الموجر شيء وفيه نظر لان
المنفعة التي استوجر الموضع لها قد بطلت فكان للمستاجر الفسخ كما لو استاجر ارضا للزراعة فانقطع الماء مسئلة
قال ابن البراج اذا استاجر رحا بالتها ومتاعها وقل الماء الى ان اضر ذلك بالطحن وهو يطحن على ذلك نظرت في
الضرر فان كان ضررا فاحشا كان له ترك الاجارة وان كان غير فاحش كانت الاجارة لازمة له والاجود ان له
الفسخ سواء كان الضرر فاحشا او غير فاحش لانه ضرر وقد قال عليه السلم لا ضرر ولا اضرار قال فان استاجر رحا
بالتها فانكسر احد الحجرين او الدوارة كان له فسخ الاجارة فان عمل صاحب الرحا ما انكسر من ذلك او فسد قبل
الفسخ لم يكن له بعد ذلك الفسخ ولكن يرفع عنه من الاجر بحساب ذلك فان اختلفا في مبلغ العطلة كان القول قول
المستاجر الا ان يذكر الموجر ذلك والاجود ان له الفسخ لتبعيض الصفقة مسئلة قال ابن البراج اذا استاجر صانعا
فجنى انسان على ما في يد الصانع تخير صاحبه بين ان يضمن الصانع على الجاني وبين يضمنه الجاني وللصانع الرجوع على
الجاني وليس للجاني الرجوع على الصانع وليس بجيد والوجه اختصاص الضمان بالجاني ثم لو سلمه الاجير الى غيره فجنى
عليه كان الحكم ما تقدم مسئلة قال ابن البراج اذا استاجر عبدا للخدمة شهرا فدفع الاجر عند انسلاخ الشهر الى العبد
وكان السيد هو الذي اجره لم تبرأ ذمته من الاجر وان كان العبد هو الذي اجر نفسه فقد برئ من ذلك او لو

عدم البراءة في الموضعين لان الاجرة مستحقة للمالك فلا يبرأ بدون التسليم اليه الا مع اذن المالك

الفصل الثاني

في المزارعة مسئلة قال ابن ادريس لو شرط على العامل ما يجب على رب الارض او بعضه او شرط المزارع على رب الارض ما يجب على العامل او بعضه جاز وهذه العبارة ردية فانه لو شرط العامل الجميع على المالك لم يستحق حصة اذ لا مقابل لها وسبب غلطه عدم فهمه لكلام الشيخ في النهاية حيث قال لو شرط المزارع على المالك جميع المؤنة من البذر وكري النهر وغير ذلك ويكون من جهته القيام بها بزراعتها وعمارتها جاز وهذا القول حق مسئلة اذا بلغ نصيب كل واحد منهما ما يجب فيه الزكاة وجبت عليهما وقال ابن زهرة كل من كان منه البذر وجبت الزكاة عليه ولا تجب على الآخر لان ما ياخذه كالاجرة وقال ابن ادريس كاتبته وعرفته ما ذكره في تصنيفه من الخطا فاعتذر رحمه الله باعذار غير واضحة وابان بها انه ثقل عليه الرد ولعمري ان الحق ثقيل كله ومن جملة معاذيره ومعارضاته انه قال في جوابه ان المزارع مثل الغاصب للحب اذا زرعه فان الزكاة تجب على صاحب الحب دون الغاصب وهذا من افتح المعارضات واعجب التشبيهات وطول ابن ادريس بما لا فائدة فيه ثم قال وقد حقق الشيخ هذه المسئلة في مواضع عدة وقال الزرع نما على ملكهما فيجب على كل واحد منهما الزكاة قال وانما السيد نظر الى ما ذكره شيخنا من مذهب ابي حنيفة في مبسوطه فظن انه مذهبنا نقله في كتابه على غير بصيرة ولا تحقيق وعرفته ان ذلك مذهب ابي حنيفة ذكره شيخنا في مبسوطه لما شرع احكام المزارعة ثم عقبه بمذهبنا واومأت له الى المواضع التي حققها شيخنا في كتاب الفرائض وغيره فما رجع ومات رحمه الله وهو على ما قاله وقول ابن ادريس وان كان جيدا مستفادا من الشيخ ابي جعفر الا ان قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا شرط المزارع ان ياخذ بذره قبل القسمة كان له ذلك وان لم يكن شرط ذلك كان البذر عليه على ما شرط قال ابن ادريس اذا لم يكن شرط كيف تكون البذر عليه على ما شرط وهو قد نفى ان تكون شرط شيئا الا ان يريد انه شرط ان ياخذه بعد القسمة اذا لم يكن شرط ان ياخذه قبل القسمة وهذه من اخذه لفظة غير صحيحة لانه اذا لم يشرط اخراج البذر وشرط القسمة بالحصة المعلومة فان البذر يكون من حصة صاحبه على ما شرط من اخذ النصف مثلا او الثلث مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا استاجر دارا للسكنى وفيها بستان فزرع فيها زرعا وغرس شجرا باذن المالك ثم اراد التحول عنها وجب على صاحب الدار ان يقوم جميع ما فيها من الزرع او النخل ويعطي ثمنه للزارع والغارس وان لم يكن باذنه كان له قلعه واعطاؤه اياه والاجود ان يقال اذا زرع او غرس باذنه لم يكن له قلعه الا مع الارش ولا يجبر على دفع القيمة لو امتنع ولا يجبر الغارس على اخذ القيمة لو امتنع وقال المفيد من غصب انسانا على ارضه فزرع فيها كان صاحب الارض بالخيار ان شاء قلع الزرع وطالب الزارع بقيمة ما نقص من الارض وان شاء اخذ الزرع وكان عليه خراجه مسئلة قال الشيخ في النهاية ومن زارع ارضا على ثلث او ربع وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه الغلة ثمرة كانت او غيرها فان رضي المزارع بما خرص اخذها وكان عليه حصة صاحب الارض

سواء

سواء نقص الخرص او زاد وكان له الباقي فان هلكت الغلة بعد الخرص بآفة سماوية لم يكن على المزارع شيء وقال ابن ادريس الذي ينبغي تحصيله انه لا يخلو ان يكون قد باعه حصته من الغلة والثمرة بمقدار ما في ذمته من الغلة او الثمرة او باعه الحصة بغلة من هذه الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان ذلك صلحا لا بيعا فان كان ذلك بغلة وثمرة في ذمة الاكار الذي هو المزارع فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفات السماوية او الارضية وان كان ذلك الصلح بغلة من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير مضمون فان كان ذلك فالغلة بينهما سواء زاد الخرص او نقص تلفت منهما او سلمت لهما فليلحظ ذلك فهو الذي يقتضيه اصول مذهبنا ويشهد به الادلة فلا نرجع عنه باخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا والشيخ رحمه الله عول في ذلك على ما رواه محمد وعبيد الله الحلبيين في الصحيح عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال اما ان تاخذوه وتعطوني نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشرط وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها على ان لهم نصف ما اخرجت فلما بلغ الثمر امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك فقالت اليهود بهذا قامت السموات والارض ونحن لا نقول بانه بيع حتى يكون مزابنة ومحاقلة وانما هو نوع تقبيل وصلح وكان ذلك سائغا مع الجهل لان مبنى عقد المزارعة على الجهالة فلم تضر فيه مسئلة قال الشيخ في النهاية لا باس بالمزارعة بالثلث او الربع او اقل او اكثر ويكره ان يزارع بالحنطة والشعير والتمر والزبيب وليس ذلك بمحظور فان زارع بشيء من ذلك فليجعله من غير ما يخرج من تلك الارض مما يزرع في المستقبل بل يجعل ذلك في ذمة الزارع قوله ويكره ان يزارع بالحنطة والشعير ان قصد به تلك المزارعة فهو ممنوع وان قصد الاجارة فهو جائز وقال المفيد المزارعة بالربع والثلث والنصف جائزة كما يجوز بالذهب والفضة وهذه العبارة اشكل من الاولى فانه ان قصد بالمزارعة الاجارة لم تصح بالحصة وان قصد المزارعة لم تصح بالذهب والفضة والصحيح ان قصده بالاول المزارعة وبالثاني الاجارة مسئلة يجوز ان يستاجر الارض بالحنطة ويزرعها حنطة على الاشهر لا مما يخرج منها وقال ابن الجنيد من استاجرها بحنطة مضمونة لم يستحب ان يزرعها حنطة وقال ابن البراج لا يجوز على كيل معين من جنس ما يزرع الارض مثل ان يستاجر بحنطة ويزرع فيها حنطة لنا ان الارض تصح المعاملة عليها بجميع الاعراض فصح بما يزرع فيها اذا لم يشرط الاجرة من الزرع لعدم الفصل بين الاموال احتج ابن البراج بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام

قال لا بأس اجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة والجواب المراد ما يخرج منها لما رواه الفضل بن يسار قال سألت
ابا جعفر عليه السلم عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه مسئلة قال ابن البراج اذا
ابتاع الحربي المستامن ارضا عشرية او خراجية فسلمها الى مسلم مزارعة كان جائزا ويكون ما يخرج بينهما على ما
ويوضع عليه الخراج في ارضه ويجعل ذميا ولا يمكن من الرجوع الى دار الحرب والوجه عدم جعله ذميا وتمكينه من رجوعه
الى مأمنه ويكون حكم ارضه حكم مال المستأمن عندنا ينتقض الامان فيه بموته كغيره من امواله قال ولو ابتاع مسلم
باخر في دار الحرب ارضا ودفعها الى حربي فزارعه بالنصف فزرعها فلما استحصد الزرع لم يحصد حتى ظهر المسلمون على
الدار فافتتحوها عنوة فان الارض والزرع لمن افتتحها وان كان الزرع حصد ولم يحمل من الارض حتى افتتح المسلمون
الارض كانت الارض ونصيب الحربي فيئا للمسلمين وكان للمسلم نصيبه من الزرع والوجه ان الارض للمسلم لا يصير فيئا وكذا
الزرع الذي يخصه مسئلة مزارعة الصبي باطلة على الاشهر وقال ابن البراج اذا اشترى الصبي التاجر ارضا و
حجر ابوه عليه فدفعها مزارعة بالنصف الى غيره يزرعها ببذره وعمله فعمل على ذلك كان الخارج للعامل وعليه نقصان
الارض فان لم يكن في الارض نقصان كان الخارج بينهما على شرطهما فان كان البذر من جهة الزارع كان الخارج للعامل
وعليه غرم البذر في جميع الوجهين ويغرم نقصان الارض وهكذا لو لم يخرج الارض شيئا والوجه ان شراه باطل فان
سوغناه مع الاذن بطلت المزارعة وكان الحاصل للزارع اذا كان البذر منه وعليه اجرة الارض وارش النقصان ان
نقصت سواء خرج او لا ولو كان البذر من الزارع وهو الصبي كان الحاصل له مسئلة قال ابن البراج اذا دفع الحر
الى العبد المحجور عليه او الصبي الحر المحجور عليه ارضا وبذرا مزارعة بالنصف هذه السنة فزرعها وخرج الزرع وسلم
العامل كان ما خرج بينهما على ما اشترطاه فان مات العبد وهو في عمل الزرع بعدما استحصد الزرع كان صاحب الارض
ضامنا القيمة والزرع كله له وان مات الصبي في عمل ذلك بعد استحصاد الزرع كان الزرع بينهما على شرطهما وعلى
عاقلة صاحب الارض دية الصبي وهكذا الحكم في المعاملة في النخل وليس بجيد فان مع سلامة العامل يكون للعامل
اجرة المثل سواء كان صبيا او عبدا لانها معاملة فاسدة ولو مات العبد لم يضمن المالك الا ان يكون قد تصرف
في العبد وبيده عليه فانه يضمنه لمولاه والزرع كله له وعليه اجرة العبد وكذا حكم الصبي لا يضمنه صاحب الارض ولا
عاقلته الا اذا كان في يده وقلنا ان الحر يضمن باليد مسئلة قال ابن البراج اذا وكل انسان غيره بارض له على ان
يدفعها مزارعة بالثلث واقل واكثر كان جائزا الا ان يدفعها بشيء يعلم فيه محاباة مما لا يتغابن الناس بمثله وان
كان كذلك لم يجز فان دفعها الزارع على ذلك فخرج الزرع كان بين الزارع والوكيل على ما اشترطاه ولا شيء لصاحب
الارض منه الا ان يضمن الزارع نقصان الارض ويرجع به على الوكيل وان اراد صاحب الارض ضمن الوكيل وان كان ترك فيه
ما يتغابن الناس في مثله فالخارج بين المزارع وصاحب الارض على ما اشترطاه عليه والوكيل هو الذي يلي قبض نصيب الموكل

وليس

وليس لصاحب الارض ان يقبضه الا بوكالة ولو كان صاحب الارض او الوكيل لم يدفعها مزارعة ويعمل بيده فيها ولم يسم سنة
ولا غيرها جاز للوكيل ان يدفعها اول سنة واكثر من ذلك او بعد هذه السنة ما لم يعزله عن الوكالة ان كان
البذر من قبل صاحب الارض ويضمن نقصان الارض ايهما شاء فان ضمن الزارع رجع به على الوكيل وليس بجيد والتحقيق
ان نقول ان كان البذر من صاحب الارض فالنماء له اذا حابى الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله وللعامل الاجرة وان
كان البذر من الزارع والحال هذه كان النماء له وعليه اجرة الارض للمالك وان كان البذر من الوكيل فالنماء بينه وبين
العامل وعليه الاجرة لصاحب الارض ويحتمل ان يكون النماء كله له وعليه اجرة الارض والعامل وقوله في القسم الثاني
وهو ما اذا ترك ما يتغابن الناس بمثله ان القابض هو الوكيل دون صاحب الارض لا وجه له فان الملك لصاحب
الارض قوله اخرا اذا كان البذر من صاحب الارض ودفعها الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله فان الزرع بين
الوكيل والعامل ويضمن البذر المالك ليس بشيء بل هو للمالك وللعامل الاجرة على ما تقدم مسئلة قال ابن
البراج اذا زوج الرجل المرأة بمزارعة ارض هذه السنة على ان يزرعها ببذرها وعملها فما اخرجت الارض كان بينهما
نصفين كان النكاح جائزا والمزارعة فاسدة وكان صداقها مثل نصف اجر الارض فان طلقها قبل الدخول بها
كان له ربع اجر الارض فان زرعت المرأة الارض واخرجت زرعا او لم يخرج ولم يطلقها كان الخارج للمرأة وعليها نصف
اجر مثل الارض ولم يكن لها صداق على الزوج والمرأة في الخلع بمنزلة الزوج في النكاح وليس بجيد فان الصداق
يجب فيه مهر المثل لا نصف اجر الارض لفساد المسمى وان طلقها قبل الدخول كان لها المتعة لا ربع الاجر وان زرعت
كان الخارج لها كله اذا كان البذر منها وعليها اجرة الارض لفساد المعاملة ولها مهر المثل مسئلة قال ابن
البراج اذا رهن ارضا بيضاء فزارعه الراهن عليها بالنصف والبذر من المرتهن كان جائزا ويكون ما يخرج على ما
اشترطاه ويخرج من الرهن ولم يكن للراهن اعادتها رهنا فان مات الراهن وعليه دين لم يكن هذا المرتهن احق بها
من باقي الغرماء فان كان البذر من الراهن كانت المزارعة جائزة وللمرتهن ان يعيدها في الرهن بعد فراغهما من الزرع
لانه كان له اعادة الارض فان مات الراهن كان المرتهن احق من باقي الغرماء قبل انقضاء المزارعة وبعدها والحق انه
لا فرق ان يكون البذر من الراهن والمرتهن في عدم الخروج من الرهن وفي اختصاص المرتهن بها لو مات الراهن
مسئلة قال ابن حمزة المزارعة اما صحيحة وهي ما اجتمع فيها شرطان تعيين الاجل وتعيين حصة العامل بالسهم مشاعا
منسوبا الى الكل واما مكروهة وهي العقد على كذا منا او قفيزا او ما شابه ذلك من غير ما يخرج منها واما فاسدة و
هي ما سوى ما ذكرناه واذا كانت المزارعة فاسدة لزم اجرة المثل وسقط المسمى ان كان بالنصف او الثلث ولزم ان
كان بالامنا والقفزان والتحقيق ان القسم الذي جعله مكروها ليس مزارعة بل اجارة محضة وقوله في الفاسد
يلزم المسمى اذا كان بالامناء والقفزان ليس بجيد بل الواجب اجرة المثل كما في النصف او الثلث مسئلة قال ابن الجنيد

ولا باس باشتراك العمال باموالهم وابدانهم في مزارعة الارض واجارتها اذا كان على كل واحد قسط من المؤنة
والعمل وله جزء من الغلة ولا يقول احدهم ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث للعمل لان صاحب البذر يرجع اليه بذره و
ثلث الغلة من الجنس وهذا ربا فان جعل البذر دينا جاز ذلك وقال ابن البراج لا يجوز ان يجعل للبذر ثلثا و
للبقر ثلثا ولعلهما اعتمدا في ذلك على ما رواه ابو الربيع الشامي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل يزرع ارض رجل
اخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي ان يسمى بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك
ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط ولا يسمى بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام والوجه الكراهة
ولا ربا هنا اذ الربا انما يثبت في البيع خاصة مسئلة قال ابن الجنيد لو استحقت الارض كان للمالك ان
يطالب الزارع بقلع الزرع الا ان يكون في ذلك ضرر على اهل الزكاة وغيرهم بتلف حقوقهم منه فان ضمنه رب الارض
لهم وقلع الزرع كان مخيرا بين ان ياخذ الجزء منه على تلك الحال وبين ان يضمن الذي عن الزارع قيمة نصف الزرع
ثابتا ويسلم الزرع كله اليه والوجه ان للمالك قلع الزرع مطلقا وان تضرر ارباب الزكاة نصيبهم من العين اذا تعلقت
بها الزكاة فياخذ ارباب الزكاة ولهم الرجوع على الزارع بالاجرة ويرجع الزارع على الغار مسئلة منع بعض اصحابنا
ان يشترط احدهما شيئا من الحاصل والباقي يكون بينهما وعلل بجواز ان لا يحصل الزيادة والوجه عندي الجواز وقد
نص الشيخ وجماعة كابن البراج وابن ادريس وغيرهما الى جواز اشتراط اخراج البذر اولا مسئلة لو شرط احدهما
على الآخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة قال الشيخ يكره وقيل بالمنع والاول اقوى عملا بقوله
عليه السلام والمؤمنون عند شروطهم مسئلة لو اختلفا في الحصة فالقول قول صاحب البذر مع يمينه فان اقام كل بينة
قدمت بينة العامل لانه الخارج ولان القول قول المالك فالبينة بينة العامل وقيل يرجعان الى القرعة وليس بجيد
الفصل الثالث في المساقاة مسئلة المشهور ان المساقاة على شجر له ثمر وقال الشيخ في الخلاف يجوز
على البقل الذي يجز جزة بعد جزة للاصل والاقرب المنع لانها معاملة على مجهول فيصح في موضع الاجماع مسئلة
قال الشيخ في المبسوط الكسح على صاحب النخل ومنع ابن ادريس من ذلك واوجبه على العامل ونسب هذا القول الى
بعض المخالفين وجعله غير واضح لعدم الدليل وهو خطأ من ابن ادريس فان الشيخ اجل من ان يقلد مخالفا
فكيف مخالفا وقوله لا دليل عليه خطأ فان الدليل قائم وهو اصالة البراءة ولان العامل يجب عليه العمل لا غير وهذا
عين مال فلا يجب عليه مسئلة اذا بلغت حصة كل واحد منهما النصاب الذي فيه الزكاة وجبت عليهما
وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس وقال السيد ابن زهرة لا زكاة على العامل لانه اخذ
حصته اجرة وقد سبق البحث في ذلك في باب المزارعة مسئلة اذا اختلفا في الحصة فالقول قول المالك
مع يمينه فان اقام كل بينة سمعت بينة العامل دون المالك وبه قال في الخلاف وهو قول ابن ادريس وقال في

المبسوط

المبسوط يقرع بينهما والمعتمد الاول لنا ان العامل خارج ومدع فالبينة بينته قال الشيخ واذا خرجت القرعة
قيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الصحيح والاول احوط والتحقيق ان عليه اليمين ان قلنا بالقرعة مسئلة قال
الشيخ يجب على المالك اشياء الالة والدولاب والثور الذي يديره وقال ابن ادريس على العامل الالات التي
وما يتوصل به اليه من الدلاء والنواضح والبقر والوجه ما قاله الشيخ لان هذه اصول اموال فلا يجب على العامل مسئلة
قال الشيخ في المبسوط اذا ساقاه بالنصف على ان يعمل رب المال معه فالمساقاة باطلة لان موضوع المساقاة على
ان من رب المال المال ومن العامل العمل كالقراض فاذا اشترط على رب المال العمل بطل كالقراض والوجه عندي صحة
ذلك لانه يسوغ ان يشترط العامل على المالك ان يعمل معه غلامه وان يكون على المالك بعض العمل وقوله لانه الامانع
منه وهذا هو نفس ذاك مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا قال ساقيتك على الحايط بالنصف على ان اساقيك
على هذا الآخر بالثلث بطل لانه بيعتان في بيعة فانه ما رضي ان يعطيه من هذا النصف الا بان يرضى منه بالثلث من
الآخر وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي هذا بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة فالكل باطل لان قوله على
ان تبيعني عبدك بالف انما هو وعد من صاحب العبد بذلك وهو بالخيار بين الوفاء به وبين الترك فاذا لم
سقط وهذا ما رضي ان يبيعه بالف الا بان يشتري منه العبد بخمسمائة فقد نقص من الثمن لاجله فاذا بطل ذلك
رددنا الى الثمن ما نقصناه لاجله وذلك المردود مجهول والمجهول اذا اضيف الى معلوم كان الكل مجهولا
ولهذا بطل ويفارق هذا اذا قال ساقيتك على هاذين الحايطين بالنصف من هذا وبالثلث من هذا حيث
يصح لانها صفقة واحدة وعقد واحد وليس كذلك هاهنا لانهما صفقتان في صفقة الا ترى انه لو قال بعتك
داري بالف على ان تبيعني عبدك بانه بطل الكل ولو قال بعتك داري هذه وعبدي هذا معا بالف الدار بستمائة
والعبد باربعمائة صح وكان الفصل بينهما على ما مضى وقال ابن الجنيد ولا اختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على
قطع متفرقة بعضها اشق عملا من بعض الا ان يعقد ذلك على واحدة ويشرط في العقد العقد على الاخرى والوجه عندي
جواز جميع هذه العقود في البيع والمساقاة وقد مضى البيع وبينا صحته والشيخ ايضا جوزه في موضع من المبسوط وهو
الحق ولا جهالة هنا مسئلة اذا كان البستان نصفين بينهما فساقى احدهما الآخر على ان له ازيد من النصف صح ان
عين قدر الزيادة وان شرط النصف او ما دون بطلت لانها مساقاة بغير عوض فان عمل كانت الثمرة بينهما نصفين
قال الشيخ في المبسوط وللعامل اجرة المثل والوجه انه لا شيء له لانه دخل على ذلك مسئلة اذا ظهر النخل مستحقا بعد
ان اقتسما الثمرة واتلفاها رجع المالك على العامل بنصف الثمرة لا جميعها قاله الشيخ في المبسوط لانه ما قبض الثمرة
كلها وانما كان مراعيا لها حافظا نائبا عن الغاصب فعلى هذا لو تلف كلها بغير تفريط فلا ضمان عليه والاقرب ان
عليه الضمان في الموضعين للجميع ويرجع على الغاصب لانه غار مسئلة قال في المبسوط اذا ساقاه على ان اجرة الاجراء

الذين يعملون ويستعان بهم من الثمرة فالعقد فاسد لان المساقاة موضوعة على ان من رب المال المال ومن العامل
العمل فاذا اشترط ان يكون اجرة الاجراء من الثمرة كان على رب المال المال والعمل معًا وهذا لا يجوز والاقوى عندي الجواز
اذا بقي للعامل عمل ما بيناه في الملحق مسئلة المشهور انه لا بد في المساقاة من الاجل المعين وقال ابن الجنيد لا
باس بمساقاة النخل وما شاكله سنة واكثر من ذلك اذا حصرت المدة او لم تحصر لنا انها معاملة على شيء يفتقر الى اجل
فلا بد من ضبطه احتج بان ضبطة الثمار يكفي عن الاجل اذ القصد ذلك وما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن
الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء
واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس والجواب المنع وعن الحديث ان نفي الباس لا يستلزم اللزوم مسئلة قال الشيخ
كلما كان مستزادا في الثمرة كان على العامل كالتابير والتلقيح وقطع السعف اليابس وتسوية الثمرة واصلاح الاجاجين
تحت النخل ليجمع الماء فيها وقطع الحشيش المضر بالنخل وكري السواقي وادارة الدولاب فاذا بدا صلاحها فعليه اللقاط
ان كان مما يلقط فاذا اجتمعت فيه جزه وان كان مما يشمس فعليه اصلاح موضع التشميس والجذاذ والنقل اليه وحفظه
في نخله وغيره حتى يقسم هذا مقتضى العقد المطلق وقال ابن الجنيد وكل حال يصلح بها الثمرة والزرع فعلى المساقي
عملها الى ان يبلغ الثمرة والزرع الى حال يؤمن عليها من الفساد فاذا بلغت صار شريكا ولم يجب عليه من العمل شيء الا
ان يقسطه الا ان يشترط عليه والاشهر الاول مسئلة قال الشيخ في المبسوط وعلى المالك ما فيه حفظ الاصل وهو
سد الحيطان وانشاء الانهار فان شرط على العامل ذلك او بعضه قال قوم تبطل المساقاة لانه شرط ليس من مصلحة
العقد ينافي مقتضاه والذي يقوى في نفسي انه لا يمنع من صحته هذا الشرط مانع وقال ابن الجنيد وليس لصاحب
الارض ان يشترط على المساقي احداث اصل جديد من حفر بئر او غرس ولا بناء بيت ولا يكون للمساقي في بيته حق ولو جعل
على ذلك عوضا في قسطه لان ذلك بيع للثمر قبل خروجها فان جعله بعدما يحل بيع الثمرة جاز والوجه ما قواه الشيخ
لقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم سواء جعل له زيادة قسط او لا وليس ذلك بيعا مسئلة قال ابن الجنيد ولو
شارك المساقي غيره جاز اذا لم يكن شرط عليه ان يتولى العمل بنفسه وكان شريكا للمساقي بجزء من حقه لا بجزء من الاصل
اذا عملا جميعا فان تفرد المساقي الثاني بالعمل كله ولم يكن رب النخل جعل الى المساقي ان يساقي غيره ولا فوض ذلك
اليه لم يكن للمساقي الاول ان يأخذ جزءا من الغلة وكان له اجرة مثله فان عمل فيها جاز ذلك وقال ابن البراج اذا
دفع انسان الى غيره نخلا معاملة هذه السنة بالنصف وقال له اعمل فيه برايك او لم يقل ذلك فدفعه العامل
الى آخر معاملة بعشرين وسقا مما يخرج من الثمرة فعمل على هذا كان الخارج بين الاول ومالك النخل نصفين وللآخر
على الاول اجرة مثله ولو كان الشرط في المعاملة الاولى عشرين وسقا لاحدهما بعينه وفي الثانية النصف كان
الخارج لمالك النخل وللآخر على الاول اجرة عمله وللاول على صاحب النخل اجر ما عمل الآخر ولا ضمان عليه في ذلك

والتحقيق

والتحقيق ان المالك ان اذن للاول في مساقاة الثاني صح وكان الاول كالوكيل لا حصة له في الثمار وان
لم ياذن فالثمرة للمالك وعليه اجرة المثل للثاني ولا شيء للاول مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا مات احدهما
او ماتا انفسخت المساقاة كالاجارة عندنا ومن خالف في الاجارة خالف هنا والوجه انها لا تبطل كما تقدم في
الاجارة مسئلة قال ابن البراج اذا امره ان ياخذ نخلا معينا معاملة فاخذه بما لا يتغابن الناس بمثله لم يلزم
الموكل الا ان يريد فان عمله وقد علم بنصيبه او لم يعلم كان له شرطه والوجه التفصيل وهو ان العامل ان علم الوكيل قد
عامل بما لا يتغابن الناس بمثله فرضي بذلك وان لم يعلم الحصة صحت المعاملة ولزمته وان لم يعلم ذلك بطلت وله
اجرة عمله مسئلة قال ابن البراج اذا دفع الى غيره نخلا معاملة على ان يلقحه فما خرج كان بينهما نصفين ولم يشترط
صاحب الارض على العامل من العمل والحفظ شيئا غير ذلك نظر فان كان النخل يحتاج الى السقي والحفظ كانت المعاملة
فاسدة فان لقحه العامل كان له اجرة مثله وقيمة ما لقحه به وان كان لا يحتاج الى الحفظ ولا يسقى ولا عمل غير التلقيح كانت
المعاملة جائزة والوجه التسوية بين الامرين عملا بالشرط لا يقال المساقاة مفاعلة من السقي فلا بد من تحققه لانا
نقول فيجب فيما اذا كان النخل مستغنيا عنه اشتراطه او البطلان وبالجملة فلا فرق بين الحكمين قال فان كان اذا صح
كان اجود للثمرة الا ان تركه ليس يضره كانت المعاملة ايضا جائزة وان كان ترك السقي يضره وينقصه ويفسد بعضه
ولا يفسد جميعه فالمعاملة فاسدة والوجه عندي الصحة على ما تقدم قال ولو كان ترك اشتراط التلقيح عليه و
اشترط ما عداه لما جاز لان تركه يضره وقد بقي بعض العمل على صاحب النخل وهكذا كل عمل لا يصلح النخل الا به ولم
يشترط على العامل والوجه الجواز لما بينا من انه يجوز ان يشترط العامل على المالك بعض العمل قال فان دفع
غير ملقح واشترط التلقيح على صاحب النخل لم يجز الا ان يشترط ان يلقحه في هذا الشهر على ان العامل يقوم عليه ويحفظه
من اول الشهر الداخل فيكون جائزا والوجه جواز الاول لما سبق قال اذا رهن انسان عند غيره ارضا ونخلا
بدين عليه فلما قبضه المرتهن قال له الراهن اسقه واحفظه ولقحه فما خرج كان بيننا نصفين ففعل ذلك كان
الخارج لصاحب النخل والمعاملة فاسدة وكان للمرتهن اجر مثله في التلقيح والسقي دون الحفظ لان ذلك يلزمه
في حق كونه رهنا وليس بجيد والحق صحة هذه المعاملة كما لو عامل غيره باذن المرتهن

الفصل الرابع

في احياء الموات مسئلة الاحياء عند الشيخ مغاير للتحجير فالاحياء يختلف ففي الدار الحائط والسقف وفي الحظيرة
الحائط وللزرع نصب المرز وسوق الماء اليها والتحجير بنصب المرز وغيره كبناء الحائط في الدار وكان بعض فقهائنا
المتاخرين يسمي التحجير احياء وليس بجيد اذ لا عرف للشارع فيه وعادة الشرع في مثل ذلك الرد الى العرف ان كان
او الى اللغة ان فقد العرف في الاحياء في العرف ما ذكره الشيخ رحمه الله مسئلة قال الشيخ في المبسوط والخلاف
اذا ملك البئر بالاحياء وخرج ماؤها فانه احق بمائها من غيره بقدر حاجته وحاجة ماشيته وما يفضل عن ذلك

وجب عليه بذله لغيره لحاجته اليه للشرب له ولماشيته ولا يجب عليه بذله لسقى زرعه بل يستحب وبه قال ابن الجنيد والوجه الاستحباب في الجميع وبه قال ابن البراج اذ لا يجب على الانسان بذل ماله لغيره وقد حكى في المبسوط ان ماء البئر مملوك وله ان يبيعه بالكيل والوزن احتج الشيخ بما رواه ابو هريرة ان النبي عليه السلم قال من منع فضل الماء ليمنع به الكلا منعه الله فضل رحمته يوم القيمة قال وفيه ادلة احدها انه توعد على المنع فدل على وجوب البذل الثاني انه يجب عليه البذل بلا عوض الثالث دل على ان الفاضل هو الذي يجب بذله دون ما يحتاج اليه لنفسه وماشيته وزرعه الرابع انه دل على انه انما يجب ذلك للماشية دون غيره وروى ابن عباس ان النبي عليه السلم قال الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلا وروى جابر بن عبد الله ان النبي عليه السلم نهى عن بيع فضل الماء ولا يمكن حمل ذلك الا على هذا الموضع والجواب ان هذه الاحاديث لم يثبت عندنا صحتها ولو ثبت حملت على الكراهة دون التحريم مسئلة قال ابن الجنيد وفيما حسر عنه عمود النهر بانصرافه من احد جنبي مجراه الى الجانب الآخر واحدث من جزيرة متصلة باملاك الناس في الجانب الذي انصرف عنه كان لكل واحد من الملاك ما لكان بازائه وعلى حده من تلك الجزيرة وفيه نظر لعدم الدليل على ذلك فان احتج بان لكل واحد له حق استطراق ومسيل ماء في جميع حده قبل ان يجز فيبقى بعده قلنا فينبغي اشتراط ذلك ليتم المطلوب مسئلة قال ابن البراج اذا اراد بعض الشركاء في النهر ان يعمل جسرا او يعقد قنطرة او ما اشبه ذلك لم يجز له ذلك الا برضاء شركائه وقال ابن الجنيد ولو اراد بعض الشركاء في النهر ان يعقد عليه قنطرة او يتخذ عليه جسرا او ينصب فيه معبرا فان كان الحريم مشتركا او خاصا لم يكن له ذلك الا برضاء الشركاء فان كان الحريم غير مشترك وكان مريد العمل ذلك في حقه وهو يعمله اياه غير آخذ شيئا من مجرى النهر لم يمنع من ذلك الا ان يكون النهر كالخندق لمن عليه من العدو ويعمله عليه قنطرة او جسرا لا يؤمن من استباحة العدو اياه والاول اوجه والتفصيل الذي ذكره ابن الجنيد لا باس به مسئلة قال ابن الجنيد ولو لم يجعل ارباب النهر في اعلاه واسفله اذا كانوا قد نعدوه الى عمود او بحر ما اذا ارادوا سد الماء عنه لم يجز ولم يخرج منه واذا ارادوا ينحر مجرى ويخرج منه كان في ذلك دليل على تسليمهم اياه واخراج مكان مجرى النهر من املاكهم وفيه نظر لاصالة بقاء الملك ولا ينافي بين فعلهم وملكهم وان كان دليلا على سبيل الماء اما الارض فلا مسئلة قال الشيخ اذا احفر بئرا في الموات ليتملكها ملكها اذا وصل الماء لانه احياها وقال ابن الجنيد اذا اراد احد من المسلمين حفر بئر ليتملكها لم يكن ذلك الا بامر الامام او واليه فان احتفرها بغير اذنهم لم يملكها ولا حريمها وكان كغيره من المسلمين من سبق الى مائها فانتزع كان احق به لسقيه وماشيته وقول ابن الجنيد جيد لان الارض الموات للامام فلا يجوز احياؤها الا باذنه والشيخ سلم المقدمتين مسئلة المشهور ان حريم بئر المعطن اربعون ذراعا لما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وكذا عن السكوني عن الصادق عليه السلم وقال ابن الجنيد ولو كان بقرب المكان الذي يريد الحافر حفر البئر فيه بئر عادية

محفوره

محفورة قبل الاسلام ومآؤها نابع ممكن شربه بالنزع له فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال حريم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعا وان كانت حفرت في اول الاسلام فحريمها خمس وعشرون ذراعا والشيخ قد روى في الصحيح عن حماد بن عثمان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فيكون اقل من ذلك خمسة وعشرون ذراعا مسئلة المشهور ان حد حريم بئر الناضح ستون ذراعا لرواية مسمع عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وكذا في رواية السكوني عن الصادق عليه السلم وقال ابن الجنيد ولو كان البلاد مما لا يسقى الماء فيها الا بالناضح كان حريم البئر قدر عمقها بمنزلة الناضح وقد جاء في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان حريم بئر الناضح ستون ذراعا وقد يحتمل ذلك قدر عمق الآبار في تلك البلاد التي حكم بذلك فيها ولا باس بقول ابن الجنيد وتاويله مسئلة المشهور ان حريم العين الف ذراع في الرخوة وخمسمائة في الصلبة لما رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلم قال يكون بين العينين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت الارض رخوة فالف ذراع وقال ابن الجنيد روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه يكون بين العينين في الارض الرخوة الف ذراع في العرض وفي الارض الصلبة خمسمائة وفي بعض الحديث حريم العين خمسمائة ذراع وقال فان استنبط الانسان عينا من جبل واساحها وعمر عليها مواتا باذن الامام واراد مستنبط آخر ان يستنبط بقرب تلك العين عينا لم يجز ان يكون استنباطه الا فيما يجاوز الخمسمائة ذراع في الارض الصلبة والالف في الارض الرخوة وهي البطحا في العرض من مجرى وادي تلك الناحية قال وقد يجوز ان يكون هذان الحدان مما الاغلب بهما زوال الضرر عن العينين جميعا فان استيقن الضرر بالعين المستحدثة على ماء العين القديمة لم يطلق له الحفر فان حفر فتبين الضرر بذلك فعموم قوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار حاظر اقرار الثاني المحدث للضرر على الاول على الضرار به وموجب ازالة الضرر عنه ولو ادعى الاول ذلك فقد روى عقبة بن خالد عن ابي عبد الله جعفر بن محمد عليهما السلم ان البئرين تقاسان ليلة ليلة فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاولى سبيل والاعتبار الذي ذكره ابن الجنيد من الضرر جيد لما ذكره ولما رواه محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه عليه السلم في رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى فوقه كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صعبة او رخوة فوقع ع على حسب ان لا يضر احدهما بالآخر مسئلة قال ابن الجنيد ولو لم يكن لبعض من له على شاطي النهر ارضون شرب معلوم منه ولا من غيره لخراب ارضه فجحد اصل الشرب من النهر ان يكون له حق في النهر وادعى صاحب الارض شربها من النهر قبل خرابها وان النهر محفور فيها وحريمه من جملتها كان القول قول صاحب الارض مع يمينه ولو كانت على هذا النهر

ارض موات لم يكن لاهل النهر ان يمنعوا من اذن له الامام في احيائها اذا ادى ما يجب بقسطها من مصالح النهر و
كان ماؤه يعمهم اجمعين وفيه نظر من حيث ان اليد تقضي بالملكية وهي ثابتة لاهل الشرب وكذا لهم منع المحيي اذا لم
يكن له حق سابق قال وحريم النهر محكوم به لاهل الارض التي على جنبيه الا ان يقوم بينة بانه لارباب النهر ويقع به
اقرار لاهل الارضين بذلك وليس لهم ان يقلعوا جميع الحريم حتى يدعوا منه ما لا يؤمن انفجار الماء فيه على الاغلب
لان مسقيات النهر المحصن للماء والوعاء الحفظه لشاربه منهم ولهم ان يغرسوا في الحريم ويزرعوا ويأخذوا من ترابه
وحجاره ان كان فيه ما يؤمن معه الضرر على النهر وتقديم قول اهل الارض فيه نظر وكذا اباحة الغرس على الحريم قال
ولو اشترى ارضا بشربها واشترط الخيار وفي الارض زرع قد اشترط المشتري فسقاه اسقط خياره ولو شرب
هو او توضأ او اسقى ماشيته فهو على خياره وهو بناء على ان له ان يسقي الماشية وفيه نظر قال ولو ادعى رجل ارضا
بشربها من نهر في الحال واقام على الذي هما في يده البينة بصحة دعواه الارض ولم يقل البينة بان هذه الارض
مع شربها للمدعي وهو بيده جميعا حكم له بالارض بشربها ولو ادعى الشرب دون الارض فقامت بينة بذلك
لم يحكم له بالارض والوجه التسوية بينهما وانه لا يحكم له الا بما يشهد به البينة فان احتج بان الشرب من حقوق الارض
التابعة لها منعنا تبعيته هنا لثبوت يد الغير عليه ولا يعارضها المحتمل **مسألة** قال الشيخ في النهاية قضى رسول
الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهروز ان يحبس الاعلى على الذي هو اسفل منه للنخل الى الكعب وللزرع الى
الشراك وقال في المبسوط روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر الى القدم وللزرع الى الشراك
والذي رواه في التهذيب عن غياث بن ابرهيم عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول قضى رسول الله صلى الله عليه و
آله في سيل وادي مهروز للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك اذا عرفت هذا
فالمشهور ان الزاء اولا والراء ثانيا قال الشيخ في المبسوط مهروز السيل الموضع الذي يجتمع فيه ماء السيل وقال
الصدوق سمعت من اثق به من اهل المدينة انه وادي مهروز ومسموعي من شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه انه
مهرور بتقديم الراء غير المعجمة وذكر انها كلمة فارسية وهو من هرز الماء والماء الهرز بالفارسية الزائد
على المقدار الذي يحتاج **مسألة** حد الطريق في المبتكرة سبع اذرع وقيل خمس لنا رواية مسمع بن عبد الملك
عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقل والطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع
اذرع وكذا في حديث السكوني عن الصادق عليه السلام **مسألة** قال الشيخ في النهاية من احيا ارضا كان املك
بالتصرف فيها اذا كان ذلك باذن الامام لان هذه الارض له فان كانت الارض الميتة لها مالك معروف كان
عليه ان يعطي صاحب الارض طسق الارض وليس للمالك انتزاعها من يده ما دام هو راغبا فيها وان لم يكن لها مالك
وكانت للامام وجب على من احياها ان يؤدي الى الامام طسقها ولا يجوز للامام انتزاعها من يده الى غيره الا ان

لايقوم

لا يقوم بعمارتها كما يقوم غيره او لا يقبل عليها ما يقبل الغير قال ابن ادريس اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في
نهايته وهذه اخبار احاد قال ثم قال ومتى اراد المحيي للارض من هذا الجنس الذي ذكرناه ان يبيع شيئا منها
لم يكن ان يبيع رقبة الارض وجاز له ان يبيع ما له من التصرف فيها قال وكل هذه اخبار احاد اوردها
على ما وجدها في كتاب النهاية والاولى عرضها على الادلة فما صححته منها كان صحيحا وما لم تصححه كان باطلا
مردودا ولم يقل شيئا ولا اختاره مذهبا وكان يمنع من منع المالك من نزعها من يد المحيي لان الانسان
مسلط على ماله فلا يحجر عليه فيه **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا كان الانسان في يده دار او ارض قد ورثها
عن ابيه عن جده غير انه يعلم انها لم يكن ملكا لهم وانما كانت ملكا للغير ولا يعرف المالك لم يجز له بيعها
بل ينبغي ان يتركها بحالها فان اراد بيعها فليبع تصرفه فيها ولا يبيع اصلها على حال وقال ابن ادريس يمكن
ان يكون الوجه في ذلك ان هذه الدار لم يحط علمه بانها غصب وانما قال في الحديث لم يكن لمورثه ومن كان
بيده شيء ولم يعلم لمن هو فسبيله سبيل اللقطة فبعد التعريف المشروع عليه له التصرف فجاز ان يبيع ما له
فيها وهو التصرف الذي ذكره في الخبر دون رقبة الارض اذا كانت في الارض المفتتحة عنوة وبعد هذا كله
فهذه اخبار احاد اوردها شيخنا في نهايته لئلا يشذ من الاخبار شيء ويحتمل ان يقال ان ملك الدار
كانت مستاجرة او مستعارة مع ابيه وجده ولا يعرفه بانها ويكون المراد ببيع تصرفه بيع ما احدث
في الارض من بناء وغرس واطلق عليه اسم التصرف مجازا **الفصل الخامس في الصلح** **مسألة**
الصلح عقد قائم بنفسه على الاشهر وللشيخ قول في المبسوط انه فرع لغيره ثم قال فيه انه ليس فرعا للبيع وانما هو
عقد قائم بنفسه لنا قوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وفي الحسن
عن حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام قال الصلح جائز بين المسلمين والاصل عدم الفرعية **مسألة**
قال الشيخ في الخلاف اذا اتلف رجل على غيره ثوبا يساوي دينارا فاقر له به وصالحه على دينارين لم يصح وكذا
قال في المبسوط قال وكان ربا وفي الناس من اجازه وهو ابي حنيفة وهو قوي لما قدمنا ان الصلح ليس
بيع وانه عقد قائم بنفسه وقال ابن الجنيد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لكعب بن مالك وقد
تقاضى غريما له اترك الشطر واتبعه ببقيته فخذ وهذا وان كان مثله لا يجوز في البيوع بان يباع الشيء ببعضه
من جنسه فان في الصلح شبها بالبيوع والاجارة وفي بعض الاماكن وقال ابن البراج لا يجوز لانه ربا وقد
اجاز ذلك بعض الناس والاقوى عندي انه لا يجوز لانه هاهنا انما يصالحه على بعض ما يستحقه من القيمة
لا على الزيادة على ذلك وقال ابن ادريس بالجواز وهو مذهب الشيخ رحمه الله وهو المعتمد لنا ان الواجب
الثوب وانما انتقل الحق الى القيمة للتعذر والصلح وقع على الثوب سلمنا لكن يمنع بطلانه فان الحديث

الذي رواه ابن الجنيد والاصل ايضا ولا ربا هنا لانه انما يتحقق في البيع خاصة ويؤيد ذلك ايضا ما رواه عمر بن يزيد
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه و
عموم قوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين احتج الشيخ بانه اذا اتلف عليه الثوب وجبت في ذمته قيمته بدلالة ان
له مطالبته بقيمته وتخير صاحب الثوب على اخذها فاذا ثبت ان القيمة هي الواجبة في ذمته فالقيمة هاهنا دينار
ولحد فلو اخرنا ان يصالحه على اكثر من دينار كان بيعا للدينار باكثر منه وذلك ربا لا يجوز والجواب ما تقدم
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا كان مع انسان مثلا عشرون درهما لانسان معين ولآخر معه ثلاثون درهما
فاشترى لكل واحد من البضاعتين ثوبا ثم اختلطا فلم يتميزا له بيعا وقسم المال على خمسة اجزاء فما اصاب الثلثة
اعطي صاحب الثلثين وما اصاب الاثنين اعطي صاحب العشرين وتبعه ابن البراج وعول الشيخ في ذلك على
ما رواه اسحق بن عمار قال قال ابو عبد الله عليه السلام في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما
في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبين فيعطى صاحب الثلثين ثلاثة اخماس
الثمن والآخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وقال
ابن ادريس ان استعملت القرعة في ذلك كان اولى للاجماع على ان كل امر ملتبس فيه القرعة وهذا من ذلك و
ليس بجيد لا اشكال مع ورود النقل وايضا هذا المجموع بضاعة الشخصين لكل واحد منهما قدر معين
فيباع ويقسط الثمن على نسبة المالين كغيرها من الاموال وكما لو اشتراها بالشركة مع الاذن فان الشركة قد تحصل
ابتداء وقد تحصل بالمزج الموجب للاشتباه كما هو هنا واذا كانا شريكين كان لكل منهما بقدر راس المال الذي
كما لو امتزج الطعامان او نقول ان كان الثوبان متساويين فلكل واحد منهما ثوب اذ قد اشترى بماله كل
ثوب بانفراده وان تفاوتا اعطي صاحب الثلثين الاجود منهما اذ الظاهر ذلك فان جاز خلافه فهو نادر
ولا اعتبار في نظر الشرع له فالقرعة لا وجه لها البتة كما توهمه ابن ادريس مسئلة قال ابن الجنيد ولو كان الصلح
على اقرار على خدمة عبد سنة فقتل العبد خطأ قبل ان يخدم المدعي بطل الصلح ولم يجبر احدهما على تمامه باعطاء
ليخدم تلك السنة ولا قيمة الخدمة وان كان بعد ان خدم وقبل تمام السنة لم يبطل الصلح وكان المدعي بالخيار
ان يرجع على المدعى عليه بقيمة خدمة العبد فيما بقي من السنة او ان يشتري له المدعا عليه عبدا فيخدمه ما بقيها
او ان يمضي من الصلح بعد ما صح له من الخدمة من قدر الدعوى ويكون في الباقي على حقه ولو كان الصلح على
ذلك وقع على انكاره كان التخيير للمدعا عليه ان يبطل الصلح ويرجع المدعي على خصومته وكذا القول لو كان
الصلح على سكنى بيت فانهدم او على عبدين فمات احدهما قبل التسليم او بعده مسئلة قال الشيخ في المبسوط
اذا ادعى دراهم او دنانير في ذمته فاعترف له بها ثم صالحه بدراهم او دنانير صح الصلح وهو فرع الصرف فكلما

صح

صح في الصلح وما بطل في الصرف بطل فيه ولا يجوز حتى يتقابضا فان كان المقر به دراهم فصالحه على دنانير معينة او
موصوفة فعينها وقبضها قبل التفرق جاز ولو قبض البعض وفارقه بطل الصرف فيما لم يقبض ولو ادعى عليه دراهم
فاقر له بها ثم صالحه منها على بعضها لم يجز لانه ربا ولكن ان قبض بعضها وابراه من الباقي صح وكان هذا الصلح
فرع الابراء ونحن قد بينا ان الصلح عقد مستقل بنفسه وليس فرعا لغيره فالاولى جواز ذلك فان الربا انما يثبت في
البيع وابن الجنيد اشار الى ما اختاره الشيخ قال لو كان للرجل على رجل الف درهم ولآخر عليه مائة دينار فصالحا
من ذلك على الف درهم وقبضاه فالصلح جائز اذا كان على وجه الحط من صاحب الدراهم والمصارفة من صاحب العين
وتفارقوا قبل التفرق وكانت حصة كل منهما مبينة فان لم يقع بيان قسم الالف بين صاحب الالف وصاحب
المائة مقومة ويكون صاحب الالف بمنزلة من وضع بعض دينه واخذ بعضا ويكون صاحب العين بمنزلة من صارف
بجميع ماله فما صار بحقه فهذا القول موافق للشيخ من حيث ايجاب التقابض وجعله فرعا للصرف ومخالف له من
حيث جواز المصالحة على الف درهم ومائة دينار بالف درهم فان هذا لا يجي على قول الشيخ مسئلة قال ابن الجنيد
لو اشترى من رجل امة بخمسين وقبضها ونقد الثمن ثم طعن المشتري بعيب واصطلحا على ان قبل البايع السلعة ويرد
على المشتري تسعة واربعين فان كان البايع اقر بالعيب انه كان في يده فرد السلعة فالصلح منتقض وللمشتري ان يرجع عليه
بالدينار ولو كانت السلعة ثوبا فقطعه المشتري واقر البايع بالعيب في يده وصالحه كل حطيطة لم يلزم المشتري الحطيطة
ولا ارش لقطعه لان البايع سلطه عليه وعلى قطعه وفي الحكم الثاني اشكال اقربه صحة الحطيطة من جهة النقص الحاصل
بفعل المشتري مسئلة قال ابن الجنيد لو صالح امراته على ان يطلقها على ان ترضع له ولدا سنتين وتعطيه
ان زادها ثوبا معينة قيمته قيمة مهر مثلها فقبضت الثوب فاستهلكته وارضعت الصبي سنة ثم مات رجع عليها
بنصف قيمة الثوب ونصف مهر مثلها ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها رجع عليها بنصف قيمة الثوب وربع
مهر مثلها ولو كانت زادته هي مع الرضاع شاة قيمتها مثل قيمة الثوب رجع عليها بربع مهر مثلها وربع قيمة الثوب
ان كانت مدخولا بها وان لم يكن مدخولا بها رجع عليها بثمن مهر مثلها وثمن قيمة الثوب ولو استحقت الشاة و
هي مدخول بها رجع عليها بثلثة ارباع قيمة الثوب وثلثة ارباع مهر مثلها ولو كانت غير مدخول بها رجع عليها بربع
مهر مثلها وبقيمة الثوب وفي صحة هذا الصلح نظر من حيث ان الصلح انما يتم على ما يتملك ولو سلم صحته وقد
جعلت في مقابلة الرضاع نصفا وثوبا فاذا لم يسلم اليه الجميع كان عليه اجرة الرضاع المدة المتخلفة ويحمل ما فاته
من الرجوع بنصف المهر لانه عوض البضع وكذا في باقي كلامه نظر وبالجملة فهذه المسئلة لم يتعرض لها احد من علمائنا
غيره مسئلة قال الشيخ متى كان للانسان على انسان مال جاز لو لهما ان يصالحه على شيء يراه صلاحا في الحال
ياخذ الباقي ويبرا بذلك ذمة من كان عليه المال ومنعه ابن ادريس وقد تقدم ذلك وقال ابن الجنيد ولو كان له

المدعي حقا لليتيم وله به بينة لم يكن له ان يصالح منه على بعض حق اليتيم ولو لم يكن له بينة وبذل الخصم اليمين جاز الصلح على
ومتى وجد الوصي او اليتيم بينة بحقهما نقض الصلح ورجع على المدعى عليه بحقه وكان مال الصلح مردودا
المدعى عليه ومقاصا به من الحق عليه وفي ذلك نظر فانه لو جاز للصبي الرجوع لجاز للبايع الرجوع اذ صلح الولي
كصلح الرجل على انه لا يخلوا من قوة **مسئلة** المشهور ان الاقالة من شرطها عدم الزيادة والنقصان وقال
ابن الجنيد لو اصطلحا على ان اقالة البيع بغير غبن كان الصلح على الاقالة موجبا رد الثمن بغير زيادة ولا نقصان
فان كان وقع على زيادة في الثمن سمح بها البايع من ماله للمشتري جاز ذلك وكذلك ان كان وقع على بعض
ليس هذا تماما يفسخ ما اصطلحا عليه من الاقالة وبه قال ابو يوسف ولا باس عندي بهذا القول **مسئلة** للشيخ
قولان في جواز اخراج الرواشن في الطرق النافذة اذا لم يضر بالمارة اذا عارض فيها مسلم فقال في المبسوط يجب
قلعه وبه قال ابن البراج وقال في الخلاف لا يجب وهو اختيار ابن ادريس لجريان العادة به ولم ينكره احد وسقيفة
بني ساعدة وبني النجار مشهورتان لم ينكرهما احد من المسلمين ونفس الطريق غير مملوكة وانما يملك المسلمون منافعها
دون رقبتها ولا باس بهذا القول واحتج الشيخ بانه حق لجميع المسلمين فاذا انكر واحد منهم لم ينقص عليه وجب
قلعه **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا تنازعا جدارا بين ملكيهما غير متصل ببنا احدهما ولاحدهما
عليه جذوع او جذع لم يحكم بها وقال ابن ادريس يحكم به لصاحب الجذوع وهو مذهب والدي رحمه الله
وهو المعتمد لنا انه متصرف فيه وله عليه يد دون الاخر فيحكم مع عدم البينة له بعد اليمين كغيره من الاموال احتج
الشيخ بقوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولم يفرق وايضا فان هذا الحايط قبل طرح الجذوع
كان بينهما نصفين بلا خلاف فمن قال بطرح الجذوع تغير الحكم فعليه الدلالة بل يقال لصاحب الجذوع اقم البينة
على انك وضعت هذه الجذوع فيه بحق فان اقامها والا كان على حاله قبل وضعها فيه وايضا فان وضع الجذوع
يجوز ان يكون عارية لان في الناس من يوجب اعارة ذلك وهو مالك فانه قال يجبر على ذلك لقوله عليه السلم لا
يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبه على جداره والجواب عن الاول انا نقول بموجب الحديث فان اليمين هنا على المدعى
عليه وهو صاحب الجذوع لانه متصرف وذو يد فالقول قوله مع اليمين وعلى الاخر البينة لانه مدع وخارج وعن
الثاني ان التنصيف ثابت مع عدم التصرف لتساوي نسبتهما اليه كما لو تداعيا عينا في يدهما او في يد ثالث لا
يعرف لاحدهما فانهما متساويان في الدعوى لعدم اليد او لثبوتها لهما اما صورة النزاع فان يد احدهما ثابتة
عليه وكان قوله مقدما والاصل وضع الجذوع بحق فلا يطالب صاحبها باقامة البينة على ذلك الا ان يثبت الاخر
دعواه والاصل عدم العارية والتخريج على المذهب الفاسد فاسد **مسئلة** اذا تنازع صاحب السفل والعلو
في سقف البيت الذي عليه الغرفة ولا بينة قال في المبسوط حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا كان

منهما

بينهما نصفين والاحوط ان يقرع بينهما فمن خرج سهمه حلف وحكم له ولا خلاف انه لا يجوز لصاحب السفل في
ان يسمر مسمارا في سقف هذا البيت الا باذن صاحب العلو ولا لصاحب العلو ان يتد فيه وتدا الا باذن صاحب
السفل وقال في الخلاف يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به وان قلنا انه يقسم بينهما نصفين كان جايزا
واستدل باجماع الفرقة على ان كل مجهول يستعمل فيه القرعة وهذا من الامر المشتبه وقال ابن الجنيد ونعم ما قال ولو كان
على راس البيت روشن ليستطرقه صاحب العلو وهو على منزل صاحب السفل كان الروشن لصاحب العلو واجذاع السقف
وبواديه وجميع آلة السقف لصاحب العلو وقال ابن ادريس يحكم لصاحب العلو بالسقف وهو المعتمد لنا ان الغرفة
انما يتحقق بالسقف اذ هو ارضها والبيت قد يكون بغير سقف وقد اتفقا على ان هنا غرفة لصاحبها وبدون السقف
لا غرفة ولان تصرفه فيها دون صاحب السفل وقول الشيخ بالقرعة للاجماع ينافي القسمة التي جوزها في
الكتابين **مسئلة** المشهور على ان قوله بعني وملكني اقرار للمدعي نص عليه الشيخ في المبسوط بخلاف صالحني والوجه
عندي انه اقرار بنفي الملك عنه اما للمدعي فلا ولهذا لو عاد اقر به لاخر لم يحكم به للاول **مسئلة** قال في
المبسوط ظلمة الطريق بالروشن في النافذ ليس اضرارا والاجود انه اضرار به فان ضعيف البصر يتعذر عليه المشي
فيه فيجب ان يمنع منه **مسئلة** قال في المبسوط اذا اخرج جناحا الى زقاق غير نافذ لم يجز لان اربابه معينون فان
صالحوه على تركه بعوض ياخذونه منه لم يجز لان في ذلك افراد الهوا بالبيع وذلك لا يصح والوجه عندي
الصحة وليس ذلك بيعا على ما تقدم بل هو عقد قايم بنفسه ليس فرعا على غيره وقد قوى الشيخ ايضا استقلاله
بنفسه **مسئلة** اذا امره بوضع الاجذاع على حايطه لم يكن له الرجوع بعد الوضع قاله الشيخ في المبسوط والوجه
جوازه وذلك لانه عارية فله الرجوع والضرر ينتفي بدفع الارش اذ التسبب فيه الاذن والمباشرة ضعفت بالاذن
فكان ضامنا للارش **مسئلة** اذا ادعى دارا فاقر له بها ثم صالحه على سكناها سنة قال في المبسوط كان
ذلك بمنزلة العارية فله الرجوع وليس بشيء لما سبق من استقلال الصلح وانه اصل في نفسه ليس فرعا للغير
مسئلة اذا ادعى دارا في يد رجل فاقر له بها وصالحه منها على خدمة عبد بعينه سنة صح فان اعتقه بعد قال الشيخ
في المبسوط ولا يجب عليه ان يتم الخدمة لمستحقها ولا يفسخ العتق عقد الصلح على منافعه وانما يرجع باجرة منافعه
الذي استحقت عليه بعد الحرية وقيل انه لا يرجع بشيء عليه لان هذا العبد صار حرا وهو لا يملك قدرها يستحق
من منافعه في حال رقه فلم يكن له فيها حق والاول اصح والوجه عندي وجوب اتمام الخدمة على العبد ولا يرجع على
مولاه بشيء لان مولاه اعتقه مسلوب المنفعة مستحق الخدمة فلا يرجع على مولاه بما هو مستحق في ذمته فكانه
قال انت حر وعليك خدمة كذا ولو قال له ذلك لم يكن له الرجوع عليه بشيء فكذا هنا **مسئلة** قال في المبسوط
اذا تداعيا جدارا مطلقا ولا بينة فايهما حلف مع نكول صاحبه فهو له فان حلفا معا حكم به لهما نصفين لتساويهما

او نكلا معا حكم

في الانتفاع وان كان متصلاً ببناء احدهما اتصالاً لا يمكن احداثه بعد البناء كما لو كان لاحدهما عليه عقد او ازج
بناقة او كان متصلاً ببناء ملكه في سمكه وحده وعلوه وبناه ويخالف بناء جاره قدم قوله مع اليمين وان استعملنا القرعة
على ما روي في الامور المشكلة من هذه المسائل كان قويًا والمعتمد ما فصله الشيخ اولاً ولا قرعة هنا **مسئلة** قال
الشيخ اذا تنازعا في دابة واحدهما راكبًا والاخر اخذ بلجامها ولم يكن مع احدهما بينة جعلت بينهما نصفين لعدم
دليل على وجوب تقديم احدهما على الاخر وقال في المبسوط يحكم بها لاقواهما يدا واكدهما تصرفا وهو الراكب وقيل
يجعل بينهما نصفين وهو الاحوط وابن ادريس قال بالاول وهو التساوي والوجه ما قاله في المبسوط من ترجيح
الراكب لكثرة تصرفه وقوته **مسئلة** اذا اذن له في وضع الجذوع على جداره ثم استهدم الجدار كان للمعير نقضه فاذا
اعادة قال الشيخ في المبسوط ان اعاده بتلك الالة لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه وان اعاده بغير تلك
الالة كان له منعه وقيل ليس له منعه والاول اقوى والوجه الاخير لنا انها عارية وللمالك الرجوع فيها خصوصًا
اذا لم يتضمن ضرر المستعير ولا ضرر هنا لان ازالة الجذوع كان سايغا مع ان الشيخ قال اولا لو انهدم الحائط او هدمه
المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستانف واي فارق بين الموضعين سوى مباشرة الهدم في الثاني دون الاول
وتلك لا توجب دوام الاعادة بل نقول ابلغ من ذلك وهو ان المالك لو هدم الحائط من غير حاجة لم يكن للمستعير
الاعادة وان وجب عليه الارش ان قلنا به **مسئلة** قال في المبسوط اذا حلف لا يستند الى هذا الحائط ثم هدم وبنى
بتلك الالة حنث ويقوى في نفسي انه لا يحنث لان الحائط الثاني ليس هو الاول لان الحائط عبارة عن الة وتاليف
مخصوص ولا خلاف ان تاليفه بطل ولو حلف لا يستند الى خزانة ساج بعينها وكانت مما تخلع فخلعت ثم اعيد تركيبها
فانه يحنث بالاستناد اليها بلا خلاف لانها هي التي حلف عليها وفيه نظر لعدم التاليف المخصوص في الصورتين فان
فرق بينهما بان اجزاء الحائط وان كانت واحدة فان التاليف مختلف لان بعض الاجزاء قد لا يعاد الى موضعه الاول
فتغايره التاليف بخلاف القطعة الساج فانها تثبت في موضعها الاول فاتحد التاليف قلنا التاليف هنا واحد
بالنوع في الصورتين لا بالشخص ثم لو كان ذلك معتبرًا وجب ان نقيد في الحائط عدم حفظ الاجزاء مواضعها ولو قال
علي ان لا يكتب بهذا القلم وكان مبريا فكسرت برايته واستانف براية اخرى وكتب بها لم يحنث وان كانت الانبوبة واحدة
لان القلم اسم للمبري دون القصبة وانما القصبة تسمى قبل البري قلما مجازا وكذا لو قال لا ابري بهذه السكين ثم انه
ابطل حدها وجعل موضع الحد من ورائها وبرا بها لم يحنث وفي هذين الحكمين نظر اقربه الحنث فيهما عملاً بالعرف **مسئلة**
اوجب الشيخ في المبسوط قسمة الحائط طولا اذا امتنع احد الشريكين وطلبها الاخر ويقرع بينهما قال ولو طلب احدهما قسمته
عرضا قيل فيه وجهان احدهما لا يجبر عليه لان القرعة لا يدخلها والثاني وهو الصحيح انه يجبر عليه لانها قسمة ليس فيها اضرار
بواحد منهما الا انه اذا اقسم قسمة العرض اجبر كل واحد منهما على اخذ ما يليه وعند ي في الاجبار على قسمة الحائط على كل المقدرين

نظر اقربه مراعاة انتفاء الضرر خصوصًا قسمة العرض فانها توجب ان ياخذ احدهما حصته من غير قرعة ولا تراض وذلك
مناف للقسمة **مسئلة** قال في المبسوط لو تنازع صاحب البيت والغرفة في حيطان البيت فضربه لصاحب البيت و
قال ابن الجنيد لو كان على راس الدرج روشن ليسطرقه صاحب العلو وهو على منزل صاحب السفل كان الروشن لصاحب
العلو واجذاع السقف وبواريه وجميع الة السقف لصاحب العلو والحيطان الحاملة له بينهما مع موضعهما من الارض
وكانه نظر الى ان لكل من صاحب العلو والسفل يدا عليه وتصرفا فيه ولا باس بهذا القول **مسئلة** قال الشيخ لو صالحه
على ابقاء الغصن النابت الى ملك الغير في الهواء لم يصح ان كان رطبًا لانه يزيد في كل حال ولا يعرف قدره وكذا ان كان
يابسًا لانه بيع الهواء من غير قرار وذلك لا يجوز والوجه الصحة ومنع كونه بيعًا لما بينا من ان الصلح عقد مستقل بنفسه
قال ولو ادعى بيتا في يد رجل فاقر له به وصالحه منه على ان يبني عليه غرفه يسكنها صح وكان ذلك فرعا على العارية لانه قال هذا
البيت لك ولكن تعيرني اعلاه لابني عليه مسكنا فيجوز لصاحب البيت ان يرجع فيه ما لم يضع المستعير الخشب وعندي فيه
نظر لما تقدم من ان الصلح جايز على الاقرار وانه عقد مستقل بنفسه ولو كان عارية كان له الازالة ايضًا بعد الوضع
بالارش خلافا للشيخ ايضا على ان قول الشيخ هنا ليس بردي لان الصلح على الاقرار انما يكون لازما اذا تضمن معاوضة
وهي منتفية هنا فكان في الحقيقة عارية **مسئلة** قال في المبسوط اذا ادعى عليه زرعًا في يده فاقر له به ثم صالحه منه
على دراهم او دنانير فان صالحه بشرط القطع فان كان الارض لغير المشتري اجبر على القطع وان كانت له لم يجبر ولو باعه مطلقًا
فان لم تكن الارض للمشتري لم يصح الصلح وان كانت له قيل يبطل الصلح وقيل يصح وهو الاولى وتبعه ابن البراج والمعتمد
صحة الاول ايضا لان الزرع مال مملوك يصح المعاوضة عليه فيصح مطلقًا ثم ان كانت الارض للبايع وجب عليه الصبر الى وقت
اخذ الزرع كالبيع وان كانت غصبا كان للمالك قلع الزرع وياخذه المشتري فقول الشيخ بالبطلان لا وجه له قال ولو
ادعى على رجلين زرعًا فاقر احدهما بنصيبه له ثم صالحه على ذلك وهو نصف الزرع نظر فان كان مطلقا من غير شرط القطع
فان كانت الارض لغير المشتري لم يصح الصلح وان كانت له فعلى وجهين سبقا وان صالحه بشرط القطع لم يصح لان قطع نصفه
لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا في كل طاقة منه ولا تصح قسمته وقطع نصفه لان قسمة الزرع لا تصح ولا يصح ان يقاسمه
ثم يقطع لان قسمة الزرع قبل الحصاد لا يصح والوجه جواز الصلح مطلقا على ما بيناه وبشرط القطع وتصح القسمة في
الزرع قال ولو ادعى على رجل زرعًا في ارضه وفي يده فاقر له بنصفه ثم صالحه من هذا النصف الذي اقر له به من الزرع
على نصف الارض التي له لم يجز ذلك لانه ان لم يشترط القطع لم يجز وان شرط لم يجز ايضا لانه لا يمكنه قطع القدر الذي
شرط قطعه ولا يجوز شرط قطع الجميع والوجه عندي جواز التقديرين التابعين وقد سلف **مسئلة** قال في المبسوط
لو ادعى رجل على اثنين دارا فاقر له احدهما بحصته منها وانكر الاخر حلف وكان النصف له ثم ان المقر له صالح المدعي
من النصف الذي اقر له به على مال صح ويكون قد اشترى من المدعي النصف وللمنكر اخذه بالشفعة ان لم يتقدم منه اقرار

بكذب المدعى لاقراره بان شريكه يستحقه لا بالصلح والحق انه لا شفعة هنا واما فرع الشيخ هنا على قول من يجعل
الصلح فرعا لغيره فانه يكون هنا فرعا للبيع لكن الشيخ قوى انه قايم بنفسه مسئلة قال الشيخ اذا كان لرجل حايط
حاره خشبة فرفعها كان له ان يعيدها لان الظاهر ان ذلك وضع بحق وليس لصاحب الحايط ان يمنعه من اعادتها
الا ان يثبت ان ذلك الوضع كان بعارية فيكون له الرجوع فيها وفيه نظر فانا نسلم ان الاصل كون الوضع بحق
لكن العارية حق والاصل عدم التسلط على ملك الغير الا بوجه شرعي ولم يثبت فراعينا الاصلين معا فكان
اولى مما قاله الشيخ **الفصل السادس** في الشركة مسئلة المشهور بين علمائنا ان شركة الوجوه باطلة
وكذا شركة الاعمال وقال ابن الجنيد لو اشترك رجلان بغير راس مال على ان يشتريا او يبيعا بوجوههما جاز
ذلك ولو اشترك رجلان فان من عند احدهما بذر وبقر وعلى الآخر العمل والخراج كانت الشركة جايزة بينهما ولو
اشترك رجلان على ان يعملا عملا لكل واحد منهما فيه عمل منفردا وان يكون ايديهما جميعا في العمل ويقسم الاجرة بينهما
لم اجز ذلك لان الاجرة عوض عن عمل فاذا لم يتميز مقدار عمل كل واحد منهما لم امن ان يلحق احدهما غبن وان
ياخذ ما لا يستحقه فان شارك العمل وعملا ان يضمن احدهما العمل ثم قسمه على الآخر من غير شركه جاز ذلك والوجه
البطلان لنا اجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ولان الاصل عدم
الشركة وبقاء حق كل واحد عليه ولانه غرر عظيم ولان الشركة عقد شرعي فيقف على الاذن فيه مسئلة ذهب الشيخ
الى ان الشريكين اذا تساويا في المالين تساويا في الربح والخسران وان تفاوتا فيه تفاوتا فيهما على النسبة ولو
شرط التساوي في الربح مع تفاوت المالين وبالعكس بطلت الشركة اختاره في المبسوط والخلاف وبه قال ابن
ادريس وقال السيد المرتضى تصح الشركة ويلزم الشرط وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وقال ابو الصلاح اذا تكاملت
الشروط انعقدت الشركة واوجب لكل واحد من الشريكين من الربح بمقدار ما له من الوضيعة بحسبه فان اصطلحوا
في الربح على اكثر من ذلك حل تناول الزيادة بالاباحة دون عقد الشركة ويجوز لمبيحها الرجوع بها ما دامت
عينها قائمة فان اشترط في عقد الشركة تفاضل الوضيعة صحت الشركة وبطل الشرط وكانت الوضيعة بحسب الاموال
الا ان يتبرع احد الشريكين على الآخر فان كان احد الشريكين عاملا فجعل له الآخر فضلا في الربح بازاء عمله لم
يمض الشرط وكان للعامل اجر عمله من الربح بحسب ما له والحق ما ذهب اليه السيد المرتضى وهو مذهب والدي رحمه الله
لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وانما يقع الايفاء بها لو اجريت على ما وقعت عليه وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا
لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع على ما شرطاه فلا يسوغ
غيره لخروجه عن حد التراضي وقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم واستدل المرتضى ايضا باجماع الفرقة وقوله حجة و
نقله دليل والمعلوم كما يكون حجة اذا كان متواترا فكذا يكون حجة اذا نقل احادا ولان الاصل الاباحة ولان

في الشركة ارفاقا لكل منهما وقد لا يرغب احدهما فيها بدون الزيادة فلو لم يشرع الجواز لزمت فوات المصلحة الناشئة
من المشروعية لغير سبب ولا موجب للاشتغال فوجب المشروعية لقيام المقتضي وهو المصلحة الخالية عن جهات المفسدة
احتج الشيخ بوقوع الاجماع على صحة الشركة مع تقسيط الربح على قدر راس المال وليس على جوازه خلافه دليل والجواب قد
بينا الادلة المقتضية للجواز قال ابن ادريس هذا ليس باجارة فيلزم الاجرة ولا مضاربة فيلزم عطا ما شرطه لان حقيقة
المضاربة ان من رب المال المال ومن العامل العمل وهذا منه عمل فلا وجه لاستحقاقه الفاضل على راس ماله فان
شرطا ذلك وعملا قسم الربح على نسبة المالين وبطل الشرط ويرجع كل منهما باجرة عمله بعد اسقاط القدر الذي يقابل عمله في
ماله لانه لم يسلم له ما شرط لنفسه وهذا ضعيف لانه وان لم يكن اجارة فانه في معناها وهو عقد مستقل يسمى شركة لا اجارة
ولا مضاربة ولا خلاف في صحة عقد الشركة وانه قايم بنفسه ليس فرعا على غيره ولا ينحصر العقد الصحيح في الاجارة و
المضاربة على ما توهمه وادى اليه نظره الفاسد حيث حصر وجوه استحقاق الفاضل في هاذين مسئلة اذا باع الشريكان
المتاع بثمن معلوم كان لكل واحد منهما ان يطالب المشتري بحقه فاذا اخذ حقه قال الشيخ في النهاية والمبسوط و
الخلاف يشاركه فيه الآخر وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان كل واحد من الشريكين مستحق على
المدين قدرا معلوما مخصوصا وحقا غير حق شريكه وله هبة الغريم وابراؤه منه فمتى ابرأ احدهما من حقه برئ منه
فقط وبقي حق الآخر لم يبرأ منه بلا خلاف فان استوفاه واستقصاه منه لم يشاركه شريكه الذي وهب وابرا وما صالح
منه على شيء بلا خلاف فان كان شريكه بعد في المال الذي في ذمة الغريم لكان في هذه العقود كلها يشاركه من لم يصالح
ولم يبرئ فيما يستوفيه منه ويقتضيه ثم عين المال الذي كان شركة بينهما ذهب ولم يستحقا في ذمة الغريم الذي هو المدين
عينا لهما معينة بل دينا في ذمته لكل واحد منهما مطالبته بنصيبه وابراؤه منه وهبته واذا اخذه منه وتقاضاه فما
اخذ عينا من اعيان مال الشركة حتى يقاسمه شريكه فيها ولم يذهب الى ذلك سوى شيخنا ابي جعفر الطوسي في نهايته ومن
قلده وتابعه بل شيخنا المفيد لم يذكر ذلك في كتاب له ولا تصنيف وكذلك السيد المرتضى ولا تعرضا للمسئلة ولا
احد من اصحابنا المتقدمين وانما ذكر ذلك شيخنا في نهايته من طريق اخبار الاحاد وردت بذلك لانه اخبار احادها
مرسل فلا يلتفت اليه ولو سلم الخبران الاحادان تسليم جدل لكان لهما وجه صحيح وهو ان المال الذي هو الدين كان
على رجلين فاخذ احد الشريكين وتقاضا جميع ما على الغريمين فالواجب عليه هاهنا ان يقاسم شريكه على نصف ما اخذه
منه لانه اخذ ما يستحقه عليه وما يستحقه شريكه ايضا لان جميع ما على احد المدينين لا يستحقه احد الشريكين بانفراده
دون شريكه الآخر وهذا وجه صحيح فيحمل الخبران على ذلك اذا احسنا الظن براويهما فليتأمل ذلك وينظر بعين الفكر
الصافي بعقيدة غوص والشيخ رحمه الله انما استدل في هذه المسئلة باجماع الفرقة وقال هذه المسئلة منصوصة لهم وردوا اخبارا
واردة بها وايضا فان المال الذي في ذمة المشتري غير متميز فكل جزء يحصل من حصته فهو بينهما وهذا القول ليس بعيدا

من الصواب وقياس ابن ادريس القبض على الهبة والابراء غلط لان ذلك اسقاط للحق بالكلية فيبقى حق الشريك ضرورة
اما في صورة القبض فليس كذلك اذ المال مشترك فان التقدير ذلك فاذا دفع الى احدهما فانما دفع عما في ذمته و
الدفع انما هو للمال المشترك فلا يختص به القابض وقول ابن ادريس انه لم يذهب الى ذلك احد من علمائنا المتقدمين
خطأ فان ابن الجنيد من متقدمي علمائنا السابقين على الشيخين وقد ذكر هذه المسألة فقال لو اقتسم الشريكان
وكان بعض المال بايديهما وبعضه غائبا عنهما فاقتسما الذي بايديهما واختار كل واحد منهما نصيبه من الغائب فقبض
احدهما ولم يقبض الاخر فما قبض من المال بينهما وكذا قال ابن البراج وهو من المتاخرين وابو الصلاح ايضا ذكر
ذلك وابن حمزة وليس عدم الذكر موجبا للبطلان واما الروايات فاحديهما مرسلة عن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام
عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب
ولم يقبض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بماله والثانية في طريقها الحسن بن محمد بن سماعة وكذا الثالثة
والرابعة وحمله تخصيص لا دليل عليه وقول ابن ادريس وان كان لا يخلو من قوة لكنه ليس كما ادعاه من الغموض **مسألة**
قال الشيخ في النهاية اذا دفع الانسان الى غيره متاعا وامره ان يبيعه فان ربح كان بينهما وان نقص ثمنه عما
اشتراه لم يلزمه شيء ثم باعه فخسر لم يكن عليه شيء وكان له اجرة المثل وان ربح لكان لصاحب المتاع الخيار بين ان
يعطيه ما وافقه عليه وبين ان يعطيه اجرة المثل وهو قول المفيد وتبعه ابن ادريس والوجه ان له الاجرة على التقدير
مسألة قال ابن الجنيد لو اشترى احد الشريكين من يعتق عليه عتق من نصيبه وضمن نصيب شريكه اذا لم يرض
بسعاية المشتري في نصيبه فان لم يكن المشتري مالكا نصيب شريكه في سعاية المشتري الذي عتق وهذا يشعر بان
من ملك شقصا من قاربه لم يقوم عليه والشيخ خالف في ذلك وسياتي البحث فيه ان شاء الله **مسألة** قال ابن الجنيد
لو كانت لاحد الشريكين عبدا كانت في حصته ماضيه دون حصة شريكه ومنع الشيخ من ذلك وسياتي البحث
فيه ان شاء الله **مسألة** قال ابن الجنيد لو تلف مال احد الشركاء قبل انعقاد الشركة باختلاط المالين او
بالافتراق كان ما تلف من مال صاحبه وان كان التلف بعد العقد والافتراق كان من مالهما جميعا وهو يشعر بان
العقد والافتراق يقومان مقام المزج وفيه نظر والاجود انه لا شركة الا بالامتزاج والتلف قبله من صاحبه
مسألة قال ابن الجنيد اذا وقف احد الشريكين على ان شريكه قد خانه لم يجز له ان يخونه وقال ابن ادريس ان ذلك على
سبيل الكراهة والاولى تردد دون التحريم لانه اذا تحقق اخذ ماله وعلم ذلك يقينا فله اخذ عوضه والرواية
يعطي ما قاله ابن ادريس روى الحسين بن المختار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه
قد اختان منه شيئا اله ان ياخذ منه مثل الذي اخذ من غير ان يبين ذلك فقال شوه لهما اشتركا بامانة الله واني
لاحب له ان راى منه شيئا من ذلك ان يستر عليه وما احب له ان ياخذ منه شيئا بغير علمه وهذا يشعر بالاولوية

مسألة قال الشيخان الشركة بالتاجيل باطلة والظاهر ان مرادهما ليس البطلان من راس بل عدم اللزوم
ولهذا قال المفيد عقيب ذلك ولكل احد من الشريكين فراق صاحبه اي وقت شاء وقال ابو الصلاح ولا حكم
للتاجيل في عقد الشركة ولكل شريك مفارقة شريكه اي وقت شاء وان كانت موجلة والعبارتان رديتان
والتحقيق ان للتاجيل اثرا وهو منع كل منهما عن التصرف بعده الا باذن مستانف وان لم يكن له مدخل في [illegible]
من الشركة اذ لكل منهما الفسخ قبل الاجل **مسألة** منع الشيخ في المبسوط من الشركة في العروض الا في المكيل والموزون
وقال ابن الجنيد لا تصح الشركة اذا كان لكل واحد منهما متاع الا ان يتقارضا بثمنهما فيبيع هذا نصف متاعه
بنصف متاع هذا واطلق والوجه عندي ان العروض والامتعة اذا اشتبهت وتساوت قيمتهما وحصل بالمزج اشتباه
التمايز صحت الشركة بالمزج كما في الاثمان والمكيل والموزون **مسألة** اذا شارك نفسان سقاء على ان يكون
من احدهما جمل ومن الاخر راوية واستقيا فيها على ان ما يرتفع يكون بينهم لم يصح هذه الشركة لان من شرطها اختلاط
الاموال وهذا لم يختلط ولا يمكن ان يكون له اجارة لان الاجرة فيها غير معلومة فالحاصل للسقاء ويرجع الاخران
عليه باجرة المثل في مالهما من جمل وراوية قاله ابن ادريس والشيخ ايضا قال ذلك في المبسوط قال فيه وقيل انهم
يقتسمون بينهم اثلاثا ويكون لكل واحد منهم على صاحبه اجره ما له على كل واحد منهما ثلثها ويسقط الثلث
لان ثلث النفع حصل له قال الشيخ والوجهان قريبان ويكون الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم وما قربه
الشيخ قريب **مسألة** قال الشيخ في المبسوط في باب الشركة اذا اذن رجل لرجل في ان يصطاد له صيدا فاصطاد
الصيد بنيته ان يكون للامر دونه قيل يكون للصياد دون الامر لانه انفرد بالحيازة وقيل انه يكون للامر لانه
اصطاده بنيته فاعتبرت النية قال والاول اصح وقد قال في باب احياء الموات فيه اذا نزل قوم موضعا من الموات
فحفروا فيه بئرا ليشربوا منها ويسقوا بهائمهم ومواشيهم منها مدة مقامهم ولم يقصدوا التملك بالاحياء
فانهم لا يملكونها لان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه فاعتبر هنا القصد وقال في باب الشركة من
المبسوط يجوز ان يستاجره ليحتطب له او يحتش له مدة معلومة وعندي في ذلك تردد **مسألة** قال في الخلاف اذا
كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد بانفراده فباعاهما من رجل واحد بثمن واحد لا يصح البيع لانه بمنزلة
عقدين لانه لعاقدين وثمن كل واحد منهما مجهول لان ثمنهما يقسط على قدر قيمتهما وذلك مجهول والثمن اذا
كان مجهولا بطل العقد بخلاف ما لو كانا لواحد لانه عقد واحد وانما بطل الاول من كانا عقدين وقال في
المبسوط ان كانا مختلفي القيمة بطل وان تفاوتا صح والقولان ضعيفان عندي والحق صحة البيع فيهما سواء كانا
متفاوتي القيمة او متساويي القيمة لان الثمن في مقابلة المجموع والتقسيط الحكمي لا يقتضي التقسيط لفظا والجهالة
انما يتطرق بالاعتبار الثاني دون الاول ولهذا لو كان عبدا واحدا ولاحدهما فيه حصته والباقي للاخر ولم

بعلم حصة كل واحد منهما فباعاه صفقة واحدة صح البيع وان اختلف عوض كل واحد من الحصتين باعتبار
اختلافهما وكونهما في حكم العقدين لا يقتضي كونهما عقدين حقيقة ولهذا لو فسخ في احدهما لم يكن له الا رد الآخر
وذلك يدل على اتحاد الصفقة

الفصل السابع في القراض

مسألة المضارب يستحق ما شرط له من نصف
الربح او ثلثه او غير ذلك اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف والاستبصار وقال في النهاية له اجرة المثل و
الربح للمالك وقد روي انه يكون للمضارب من الربح بمقدار ما وقع الشرط عليه من نصف او ربع او اقل او اكثر
الاول اختيار ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس والثاني اختيار المفيد وسلار وابن البراج وظاهر قول ابي الصلاح
لنا قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقد حصلت وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
وما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه
فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال المال الذي
يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال وعن اسحاق بن عمار عن الكاظم
عليه السلام قال سألته عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به قال يضمن المال والربح بينهما احتج الشيخ بان النماء تابع
للاصل بالاصالة فيكون الربح للمالك ولانها معاملة فاسدة لجهالة العوض فيبطل فيكون الربح لصاحب المال
وعليه اجرة المثل للعامل لانه لم يسلم له ما شرط له والجواب منع فساد هذه المعاملة والجهالة لا تضر كجهالة
العمل مسألة وفي الانفاق في السفر قولان قال في النهاية والخلاف كل ما يلزم المضارب في سفره من المؤنة
من غير اسراف كان على صاحب المال فاذا ورد الى البلد الذي فيه صاحب المال كان نفقته من نصيبه وليس مراده
ان النفقة من خاص صاحب المال بل من مال المضاربة وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس
وهو مذهب والدي رحمه الله وقال في المبسوط ان نفقته من ماله خاصة دون مال القراض احتج في الخلاف باجماع
الفرقة وفي المبسوط بانه دخل على ان يكون له من الربح سهم معلوم وليس له اكثر من ذلك لانه ربما لا يربح المال اكثر
من هذا والوجه عندي الاول لنا ان العامل مشغول بالعمل في مال القراض وكانت النفقة على المالك كالعبد
المستغرق وقته في خدمة مولاه على انه قد روى علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلام قال في المضاربة ما انفق
في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وهو يدل على ما ذكره الشيخ في النهاية واخترناه نحن
مسألة قال الشيخ في النهاية من اعطى مال يتيم الى غيره مضاربة فان ربح كان بينهما على ما يتفقان عليه وان خسر كان
ضمانه على من اعطى المال وقال ابن ادريس ان كان هذا المعطي ناظرا في مال اليتيم نظرا شرعيا اما ان يكون وصيا
في ذلك او وليا فله ان يفعل في مال اليتيم الحظ فيه والصلاح فعلى هذا لا يلزم الولي المعطي الخسران ان خسر المال

وهذا

وهذا الذي يقتضيه اصول المذهب وما اورده شيخنا في نهايته خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا على
ما ذكرناه ذلك وهذا القول ليس بجيد لان اعطاء القراض يعرضه لزوم الضمان من هذه الحيثية وقد
روى الشيخ عن بكر بن حبيب قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دفع مال يتيم مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم
وان كان وضيعة فالذي اعطى ضامن ويحتمل ان يكون العامل قد فرط في سفره وتعذر تضمينه فيلزم الدافع
لانه سبب وفي المبسوط لولي اليتيم ان يدفع مال اليتيم قرضا الى الثقة فان دفعه الى غير ثقة فعليه الضمان وهو
يشعر بانتفاء الضمان لو دفعه الى الثقة مسألة قال الشيخ في الخلاف اذا دفع اليه الفا للقراض فاشترى به
عبدا للقراض وهلك الالف قبل ان يدفعه في ثمنه اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب قال ابو حنيفة ومحمد يكون
المبيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير الاول ليقضي به دينه ويكون الالف الاول والثاني قراضا وهما معا
راس المال وقال مالك رب المال بالخيار بين ان يعطيه الفا غير الاول ليقضي به الدين ويكون الالف الثاني
راس المال دون الاول او لا يدفع اليه شيئا فيكون المبيع للعامل والثمن عليه ونقل البويطي عن الشافعي ان
المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وهو اختيار ابي العباس قال الشيخ وهو الذي يقوى في
نفسي لانه لا يخلو ان يكون الالف تلف قبل الشراء او بعده فان كان تلف قبل الشراء وقع الشراء للعامل
لانه اشتراه بعد زوال القراض وان كان الشراء بعد التلف فالبيع وقع لرب المال وعليه ان يدفع الثمن
من ماله الذي سلمه اليه فان اهلك المال تحول الملك الى العامل وكان الثمن عليه لان رب المال انما فسح
للعامل في التصرف في الالف اما ان يشتري به بعينه او في الذمة وينقد منه ولم يدخل على ان يكون له في القراض
اكثر منه وقال في المبسوط اذا دفع الفا قراضا فاشترى به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه قال قوم ان
المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وقال قوم المبيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير الالف الاول
ليقضي به دينه ويكون الالف الاول والثاني قراضا وهما معا راس المال وهو الاقوى وبه قال ابن البراج في قول
الشيخ وقال قوم رب المال بالخيار بين ان يعطيه الفا غير الاول ليقضي به الدين ويكون الالف الثاني راس المال دون
الاول او لا يدفع شيئا فيكون المبيع للعامل والثمن عليه ثم قال واذا سرق المال قبل ان يدفعه في ثمن المبيع قال قوم يكون
للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وفي الناس من قال اذا تلف المال قبل الشراء فالمبيع للمشتري لانه اشتراه
بعد زوال عقد القراض وان كان بعد الشراء كان الشراء للقراض ودفع الملك لرب المال لانه اشتراه
للقراض بحاله لان الاذن قائم فاذا كان الشراء له كان الثمن عليه فاذا دفع اليه الفا آخر ليدفعه في الثمن
نظرت فان سلم فلا كلام وان هلك فعليه غيره كذلك ابدا فعلى هذا اذا هلك الاول من الاول ودفع اليه الفا
آخر فدفعه في الثمن فان الالفين يكون راس المال وهو الصحيح لان الالف تلف بعد ان قبضه العامل ولم

يكن من اصل المال كما لو كان في التجارة وقال المفيد اذا ابتاع المضارب متاعا لصاحب المال واراد نقد الثمن فوجد المال قد هلك فنقد من عنده في المتاع كان المتاع له دون صاحب المال وكان الربح له والخسران عليه ولم يكن لصاحب المال فيه نصيب على حال وقال ابن ادريس ان كان المضارب اشترى العبد بثمن في الذمة لا بعينه فالعبد للمضارب دون رب المال ويجب على العامل الذي هو المضارب ان يدفع من ماله الفا ثمن العبد والبيع لا ينفسخ لان الاثمان اذا كانت في الذمة لا ينفسخ البيع بهلاكها لانها غير معينة وان اشترى بعين مال المضاربة انفسخ البيع وكان العبد ملكا لبايعه على ما كان دون العامل ودون رب مال المضاربة لان هلاك الثمن المعين يوجب الفسخ قال وهذا الذي اخترناه مذهب شيخنا في مواضع كثيرة من كتبه مسايل الخلاف والمبسوط والوجه عندي ان نقول ان كان المالك اذن له في الشراء بثمن في الذمة فالقول ما قاله في المبسوط وان لم ياذن له في ذلك فالقول ما قاله في الخلاف هذا اذا اشترى في الذمة فان اشترى بالعين بطل البيع كما قال ابن ادريس **مسألة** قال الشيخ في المبسوط وابن ادريس اذا غصب مالا واتجر به او كان في يده وديعة او نحوها فتعدى فيها واتجر وربح قيل في الربح قولان احدهما ان جميعه للمالك والا لكان ذريعة الى غصب الاموال والخيانة في الودايع فيجعل الربح لصاحب المال صيانة للاموال والثاني ان الربح للغاصب خاصة لانه ان اشترى بالعين بطل وان اشترى في الذمة ملك المشتري المبيع وكان الثمن في ذمته بلا خلاف واذا دفع مال غيره فقد قضى دين نفسه بمال غيره فكان عليه ضمان المال فقط والمبيع ملكه حلال له مطلق فان اتجر فيه وربح كان متصرفا في مال نفسه فلهذا كان الربح له دون غيره وعصمة الاموال هنا تحصل بالخوف من الله تعالى قال الشيخ وهذا القول اقوى والاول تشهد به رواياتنا وقال ابن ادريس والقول هو الصحيح الذي يقتضيه الادلة واصول المذهب واقول وجه الجمع بين القولين ان الشراء ان كان بالعين وربح فالربح للمالك ان اجاز او تعددت العقود وتناقلت الاثمان والمثمنات بحيث لا يمكن تحصيل العين وان كان الشراء في الذمة فالربح للغاصب **مسألة** قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا دفع اليه مالا قراضا وقال له اتجر به وقال له اصنع ما ترى او تصرف فيه كيف شئت فانه يقتضي ان يشتري بثمن مثله نقدا بنقد البلد والوجه عندي ان له البيع كيف شاء سواء كان بثمن المثل او لا او بنقد البلد او لا او حالا او لا لانه جعل المشية اليه نعم انه منوط بالمصلحة **مسألة** قال في الخلاف اذا قال خذ المال قراضا على ان لك نصف ربحها صح بلا خلاف وان قال على ان لك ربح نصفها كان باطلا وبه قال الشافعي واصحابه وقال ابو ثور جايز وحكى ابو العباس ذلك عن ابي حنيفة ودليلنا ان ما قلناه مجمع على جوازه ولا دليل على جواز ما قالوه وان قلنا بقول ابي ثور كان قويا لانه لا فرق بين اللفظين وهذا يدل على تردده وقال في المبسوط الصحيح انه جايز ولا

فرق

١٣٠٨

فرق بينهما ومن قال يبطل قال لان موضوع القراض على ان ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه ولا بربح المال جملة الا وهو بينهما فاذا قال ربح نصفه فسد من الجانبين من جانب العامل لانه ياخذ ربح نصفه لا حق لرب المال فيه ولرب المال ربح النصف الاخر لا حق للعامل فيه وربما ربح نصفه وانفرد احدهما به فلهذا بطل قال وهذا ليس بشيء لان النصف الذي جعل له ربحه مشاع غير مقسوم فلا درهم فيها الا وله ربح نصفه **مسألة** قال في المبسوط اذا ادعى العامل رد المال الى المالك فهل يقبل فيه قولان احدهما وهو الصحيح انه يقبل قوله والوجه عندي انه لا يقبل الا بالبينة لانه مدع فلا يسمع دعواه بغير بينة **مسألة** قال في المبسوط اذا اشترى من ينعتق عليه رب المال باذنه وكان فيه ربح انعتق وضمن للعامل حصته من الربح وان لم يكن ربح انصرف العامل ولا شيء له والوجه الاخر على التقديرين البطلان لان القراض بالشراء الماذون فيه **مسألة** اذا قارض غيره على النصف فقارض العامل اخر بغير اذن المالك على ان ما رزق الله من ربح كان بينهما نصفين فسد القراض ومن يستحق الربح قال الشيخ هنا مبني على مسألة الغاصب فمن قال ربح الغاصب كله لرب المال كان لرب المال من ربح المال النصف لانه دخل على ان له نصفه فيه فلا يستحق اكثر مما شرطه لنفسه بخلاف الغاصب لان رب المال ما شرط لنفسه بعض الربح والنصف الباقي بين العامل الاول والثاني نصفين لانه قال على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفين والذي رزق الله تعالى هو النصف وهل يرجع الثاني على الاول قيل فيه وجهان احدهما لا يرجع بشيء لانه يسلم له ما شرط له من الربح والثاني يرجع بنصف اجرة مثله لانه دخل على ان يسلم له نصف كل الربح فلم يسلم ما شرط له فخرج من هذا ان لرب المال نصف الربح والثاني بين العامل الاول والثاني نصفين وهل للثاني على العامل الاول نصف اجرة مثله على وجهين ومن قال ربح الغاصب لنفسه ولا حق له من المال فيه فعلى هذا ما حكم الربح للعامل الثاني منهم من قال ان الربح كله للعامل الاول وللثاني على الاول اجرة مثله ومنهم من قال الربح كله للعامل الثاني لا حق للاول فيه لانه هو المتعدي في الثمن فهو كالغاصب وربح الغاصب كله لنفسه قال والاول اقوى لان العامل الثاني وان كان متعديا فانه لما اشترى في ذمته بنية انه للاول وقع الشراء للاول وحده وملك المبيع كله وحده وكان الربح كله له لانه ربح ملكه ويفارق الغاصب لان الغاصب اشتراه لنفسه فكان الملك له وحده فلهذا كان الربح له وللعامل اجرة مثله على الاول لانه دخل على ان يسلم له المسمى من الربح فاذا لم يسلم له كان له اجرة مثله فعلى هذا لا شيء لرب المال في الربح قولا واحدا ولمن يكون الربح على وجهين احدهما للعامل الثاني لا شيء لغيره فيه والثاني للاول وعليه للثاني اجرة مثله والمعتمد ان نقول لا يخلو المشتري الثاني اما ان يشتري بالعين او في الذمة فان كان الاول احتمل قويا البطلان لانه تصرف في غير ماذون فيه فان تعددت التجارات او قلنا بالصحة فان كان عالما فالربح كله للمالك ولا شيء له لانه دخل عالما بانه مال الغير فلم يكن مغرورا وان كان جاهلا احتمل ان يكون له نصف الربح والنصف الاخر

للمالك وان اشترى في الذمة فالربح باجمعه له لانه تربح فيما اشتراه في ذمته فلم يقع الشراء فيه لغيره اللهم الا ان يشتري به
للمضاربة فيكون للمالك نصف الربح وله النصف مسئلة اذا دفع اليه الفا قراضا على ان له النصف و الاخر النصف
بينهما اثلاثا قال الشيخ في المبسوط بطل القراض لانهما شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال وكان فاسدا
وقال في الخلاف يصح والوجه عندي الصحة عملا بالشرط سواء قلنا يجب تساوي الشريكين في الربح عند تساوي المالين
او لا لان القراض عقد مستقل بنفسه وقد ثبت على شرط صحيح فكانهما شرطا له من حصة احدهما الثلثين ومن حصة
الآخر الثلث مسئلة اذا قال للمديون اقبض لي الدين من نفسك وافرده من مالك فاذا فعلت هذا فقد قارضتك
عليه فان قبض العامل من نفسه ومن ماله قال الشيخ لا يصح القبض ولم يصح التمييز ويكون ذمته مشغولة كما
كانت والالف المفردة المميزة ملك لمن عليه الدين دون من له الدين لان الانسان لا يكون وكيلا لغيره في القبض
من نفسه والوجه عندي صحة التوكيل وصحة الافراد اما القراض فلا شك في بطلانه مسئلة قال في الخلاف
والمبسوط اذا قال خذه قراضا على ان الربح كله لي كان قراضا فاسدا ولا يكون بضاعة لان لفظ القراض يقتضي
الشركة في الربح فاذا شرط الربح لنفسه كان فاسدا كما لو شرط الربح للعامل والوجه عندي انه لا اجرة للعامل
لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل فلا اجرة له حينئذ مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا دفع اليه الفا قراضا
بالنصف على ان يأخذ منه الفا بضاعة بطل الشرط لان العامل في القراض لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط من الربح
واذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا لان المالك ما جعل له النصف حتى شرط للعامل عمل
له عمل بغير جعل فيذهب من نصيب العامل قدر ما زيد فيه لاجل البضاعة وهو مجهول ثم قال فان قلنا ان القراض صحيح والشرط
جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا يلزم القيام بها كان قويا وابن البراج جزم بالاول والحق صحة الشرط
والعقد واي منافاة بين ان يعمل العامل عملا في مال بعوض وفي غيره بغير عوض لنا وجود المقتضي وهو العقد وقوله
عليه السلام المؤمنون عند شروطهم والمانع منتف لما بينا فيثبت القراض والشرط ويجب عليه القيام به لقوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم ثم قال الشيخ ولو دفع اليه قراضا وقال احب ان تأخذ بضاعة تعاونني فيه صح لان البضاعة ما
احدث بالشرط وانما تطوع له بالعمل فيها الا ترى انه لو باع دارا بشرط ان يعطيه المشتري عبدا يخدمه شهرا بطل
البيع ولو قال ادفع الي عبدك ايها المشتري ليخدمني شهرا من غير شرط صح البيع والحق عندي صحة البيع في الموضعين
وتبع ابن البراج الشيخ ايضا في هذا الفرع وليس بجيد مسئلة قال في المبسوط اذا دفع اليه الفا قراضا بالنصف ثم
دفع اليه الفا قراضا بالنصف فان كان الثاني قبل ان يدور الاول في التجارة صح وكانا معا قراضا بالنصف وان
كان بعد ان دار الاول لم يصح الثاني والوجه عندي التفصيل وهو ان المالك ان لم يأمره بالمزج صحا معا وكانا
قراضين منفردين وان امره بالمزج فان كان المال ناضا الفا ومزجهما اتحدا ايضا وان كان فيه ربح او خسران لم

يصح

١٣٦

يصح وكذا اذا لم يكن ناضا مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا دفع اليه الفا قراضا وقال له اضف اليه من عندك الفا
آخر واتجر بهما على ان الربح بيننا لك منه الثلثان ولي الثلث او بالعكس فسد سواء كان الفضل لرب المال او
للعامل اما لرب المال فلظاهر لانه نصف المال من غير عمل وللعامل عمل ونصف المال واما للعامل فلان المال شركة بينهما
والربح في الشركة على قدر المالين لا يفضل احدهما بشيء فاذا شرط الفضل لاحدهما بطلت وتبعه ابن البراج على ذلك وليس
بجيد والحق جوازه لما بيناه في باب الشركة جواز تفاوتهما في الربح مع تساوي المالين والعكس ثم لو سلمنا لكن لم لا
يجوز ان يكون الزيادة للعامل ويكون النصف الزائد في مقابلة عمله فلا وجه لفساد المضاربة على هذا التقدير مسئلة
قال في الخلاف لا يصح القراض اذا كان راس المال جزافا لان القراض عقد شرعي يحتاج الى دليل شرعي وليس في الشرع ما
يدل على صحة هذا القراض فوجب بطلانه وقال في المبسوط يبطل وقال قوم يصح ويكون القول قول العامل في قدره فان
اقاما بينتين كان الحكم لبينة المالك لانها بينة الخارج قال وهذا هو الاقوى عندي وما قواه الشيخ هو الاجود
لنا الاصل الصحة وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقد وجد شرط سائغ فيحكم به مسئلة اذا دفع اليه كل منهما
الفا قراضا فاشترى باحدهما جارية وبالاخرى اخرى واشتبهتا قال في المبسوط قال قوم الجاريتان لربي المال
لانهما مالهما اختلط بعضه ببعض ويباعان في القراض ويدفع الى كل واحد منهما نصفه اذا لم يكن في المال فضل فان
كان فيه فضل اخذ كل واحد منهما راس ماله واقتسموا الربح على الشرط فان كان فيه خسران فالضمان على العامل لانه
فرط في اختلاط المال وقال قوم ينقلب الى العامل لانه لما فرط في الخلط كان كالتفريط منه حال العقد فيكون الجاريتان
له وعليه لكل منهما راس ماله قال والاول اقوى وهو المنصوص لاصحابنا ولو قلنا باستعمال القرعة كان اقوى وقال
ابن البراج بالاول قال وقد قال الشيخ ابو جعفر الطوسي رحمه الله لو استعملنا القرعة في ذلك لكان اقوى وذلك غير
صحيح لان القرعة انما يستعملها من يلتبس ما ليس عليه نص وهذا الموضع منصوص عليه عند اصحابنا فلا وجه مع ذلك
لاستعمال القرعة فيه وكلا القولين جائز لان النص ورد في الثوبين ولم يذكر المضاربة بل الابضاع وفي طريق الرواية
قول فاختيار الشيخ القرعة ليس ببعيد من الصواب مسئلة قال ابن البراج اذا مات صاحب المال والمال في يد العامل
وهو في بلد المالك فسافر به المضارب بعد موته كان عليه ضمانه علم بموته او لم يعلم وان كان في غير بلد صاحب المال و
مات في بلده لم يكن عليه ضمان وكانت النفقة الى ان يبلغ بلد صاحب المال له وكذا لو مات المالك بعد السفر والوجه التسوية
بين سفره من بلد صاحب المال مع جهله لموته وبين سفره من غير بلده في الضمان وعدمه لان السفر ان كان موجبا للضمان
كانا سواء وكذا ان لم يكن موجبا واما النفقة فليس له اخذها لبطلان القراض بموت المالك **الفصل الثاني**
في السبق والرماية مسئلة ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الى ان عقد الرمي والسبق من العقود الجائزة
كالجعالة لا من العقود اللازمة كالاجارة وقال ابن ادريس انه من العقود اللازمة والوجه الاول لنا الاصل

عدم اللزوم ولانه نوع جعالة فان قوله من سبق فله كذا هو عين الجعالة احتج بقوله تعالى اوفوا بالعقود والجواب
القول بالموجب فان الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه فان كان لازما كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم
وان كان جايزا كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز وايضا ليس المراد مطلق العقود والا وجب الوفا
بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجايزة وهو باطل بالاجماع فلم يبق الا العقود اللازمة والبحث وقع فيه
مسئلة قال الشيخ الذي يجوز المسابقة عليه النصل والحافر والخف فالنصل ضربان نشابة وهي للعجم والاخرا السهم وهو
للعرب والمزاريق وهي الردينيات والرماح والسيوف كل ذلك من النصل واما الخف فضربان ابل وفيلة واما
البغال والحمير فقال قوم لا يجوز المسابقة عليهما لانها لا تكر ولا تفر كالبقر وقال الاخرون هو جايز وهو الاقوى للعموم
وقال ابن الجنيد المجمع عليه مما يكون به القوة على حرب الاعداء في الدين والكابة لهم والرهبة وما به يصل الناس الى
باي وجه كان الخيل والابل من الحيوان والرمي على القسي بذي النصل من السهام وقد اجاره قوم بالبراذين والبغال
والحمير وغيرها من الحيوان وهذا يدل على تردده في ذلك والوجه ما قاله الشيخ للعموم مسئلة السبق ان كان من
ثالث او من احدهما جاز وان لم يدخل المحلل اجماعا وان اخرج كل منهما سبقا وقال لمن سبق فله العوضان قال ابن الجنيد لم
يصح الا بالمحلل وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار ومن
ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس بقمار واذا كان مع امن ان يسبق يكون قمارا فمع عدمه اولى ويشترط
ايضا المحلل في النضال وقال الشيخ في المبسوط عندي انه لا يمنع جوازه لان الاصل الاباحة ولا باس بقول الشيخ
والرواية عندنا ضعيفة مسئلة قال الشيخ في المبسوط والخلاف الاعتبار في السبق بالكتد والهادي عند الاكثر
وقال شاذ الاعتبار بالاذن فاذا سبق بها فقد سبق لقوله عليه السلم بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان
يسبق الاخر باذنه والاول اقوى لان احد الفرسين متى رفع عنقه قليلا كان هو السابق وان كانت اذن الاخر اسبق
والخبر ورد على سبيل المبالغة واختار ابن ادريس قول الشيخ ايضا وقال ابن الجنيد ويحط في النهاية خط معترض فايما
خرج من الخيل خرج بطرف اذنه قبل صاحبه حكم لصاحبه بالسبق وكذلك الرواية عن امير المؤمنين عليه السلم اداها عن
رسول الله صلى الله عليه وآله وقول الشيخ اقوى لما ذكره من الاختلاف مسئلة قال الشيخ في الخلاف اذا تناضلا فسبق
احدهما صاحبه فقال لك عشرة بشرط ان تطعم السبق اصحابك كان النضال صحيحا والشرط باطلا لان الاصل
وان مضافة الشرط اليه تفسده يحتاج الى دليل وقال في المبسوط النضال باطل وقال قوم الشرط باطل والنضال
صحيح وهو قوي وقال بعض المتاخرين يصح الشرط والنضال ولا باس به عندي اذ الاشبه هذا فان قلنا بصحتهما فلا
بحث وان قلنا بفساد الشرط فالاقوى فساد النضال والشيخ اشار الى ان فساد الشرط يقتضي فساد النضال
في المبسوط فقال اذا قال سبقتك عشرة على انك ان سبقتني فلك العشرة ولا ارمي ابدا او لا ارمي شهرا كان باطلا

لانه

لانه شرط ترك ما هو مندوب اليه فكان فاسدا واذا فسد الشرط فسد النضال وهو حسن مسئلة قال في
المبسوط اذا قال ان نضلتني فلك عشرة وتعطيني قفيز حنطة كان فاسدا لان موضوع النضال على ان الناضل
ياخذ ولا يعطي وهذا قد شرط عليه اذا نضل ان يعطي وهذا فاسد ولان كل واحد منهما قد سبق صاحبه ولا محلل
بينهما وهذا فاسد والوجهان ضعيفان عندي اما الاول فلان موضوع النضال ان ياخذ الناضل وهذا قد
يحصل مع المعاوضة بان يربح شيئا فيكون مال النضال هنا في الحقيقة الفاضل من المعاوضة لا المجموع كله
ولا شك في انه لا يشترط في النضال قدر معلوم من المال واما الثاني فلانا قد بينا انه لا يشترط المحلل وقد مر
هو ذلك ايضا مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا سبق كل واحد منهما صاحبه قال قوم يقرع بينهما في المبتدي
بالرمي وقال الاخرون يفسد النضال والاول اقوى عندي وان كان المخرج احدهما او غيرهما قال قوم يبدا المخرج ان كان
احدهما ومن يختاره ان كان غيرهما وقال قوم النضال باطل ولم يفوض شيئا في هذا التقدير وقال ابن الجنيد لا حكم لصاحب
السبق بالابتداء بالرمي ولا ان يبتدي به من شاء الا ان يشترط ذلك فان لم يشترطه ووقع التشاح على ذلك اقرع بينهم
فايهم بدا اسمه كان المبتدي بالرمي ويلاه الاخر يرمي مثل العدد الذي رمى به البادي وقول ابن الجنيد جيد وكان
الشيخ يميل اليه ايضا لانه لم يتعرض في التقدير الثاني حواله على ما قرره في التقدير الاول مسئلة اذا اقسموا الرجال
للنضال فحضر غريب فذكر انه رام فقسموه فظهر انه لا يحسن الرمي بطل العقد فيه وقال الشيخ في المبسوط وفي مقابله
ولو ظهرت قلة اصابته لم يكن لاصحابه خيار وقال ابن الجنيد ولو حضر وقت القسمة اهل الحزبين رجل غريب فاختاره
احدهما لم يكن له الاستبدال به ان لم يجده راميا ولا المفاضلة ان يصرفه ان كان مصيبا فان قصد بقوله لم يجده راميا
اي جيد الرمي فهو حق والا فالوجه ما قاله الشيخ على ان قول ابن الجنيد لم يكن له الاستبدال جيد وان لم يكن راميا
بل يبطل العقد فيه مسئلة اذا شرطا الخواسق فاصاب السهم الارض ثم ازدلف فحبا فخرق الشن لم يحتسب له الا
ان يكونا اشترطا احتساب الحوالي والمزدلف وقال الشيخ قال قوم يحتسب له اصابة وقال قوم لا يعتد به والاول
اقوى وما قواه الشيخ قوي لوجود الخسق هنا كتاب الوقوف والصدقات وفيه
فصول الاول في الهبة مسئلة اذا وهب الاب ولده الصغير او الكبير واقبضه لم يكن للاب الرجوع في
الهبة اجماعا ولو كانت لغير الولد من ذوي الارحام للشيخ قولان احدهما ان للواهب الرجوع مع الاقباض ذكره
في الخلاف والمبسوط والتهذيب والثاني قال في النهاية الهبة ضربان ضرب منها لصاحبها الرجوع فيها وضرب ليس له
الرجوع فاما الذي ليس له فيه رجوع فهو كل هبة وهبها الانسان لذي رحم ولدا كان او غيره اذا كان مقبوضا
فان لم يكن مقبوضا جاز له الرجوع فيه فان مات كان ميراثا الا ان يكون الهبة على ولده ويكونون صغارا فانه لا
يكون له فيها رجوع على حال لان قبضه قبضهم فاما ان كانوا كبارا او يكونون غير اولاده وان كانوا صغارا كان له

كتاب الهبات وتوابعها

الرجوع فيه ما لم يقبض والاول مذهب السيد المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والثاني مذهب شيخنا المفيد وسلار
وابن البراج وقال ابن حمزة ان وهب من الوالدين وان علوا من الولد وان نزلوا لم يكن للواهب الرجوع مع القبض
وان وهب من غيرهما من ذوي رحم ففيها قولان احدهما ان يكون حكمه حكم الولد والوالد والآخر ان يكون حكمه حكم
الاجنبي ولم يختر احدهما والوجه عندي خيرة المفيد لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وايضا فان المتهب قد ملك فلا رجوع
اما المقدمة الاولى فاجماعية اذ لا خلاف في ان المتهب له ان يبيع ويتصرف في الهبة قبل الرجوع باي تصرف شاء
ويبيع بالعين بجميع وجوه الانتفاعات وهذا هو معنى الملك واما المقدمة الثانية فلان الاصل بقاء الملك على صاحبه
وعدم نقله عنه الا بوجه شرعي وقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا
تجارة هنا وليس الباطل الا كالرجوع من غير موجب لا يقال ينتقض ما ذكرتموه بهبة الاجنبي فان الدليل قائم فيها
مع انكم تذهبون الى ان للمالك الرجوع لانا نجيب بان الاجماع لما فرق بين الولد والاجنبي حكمنا بعدم الملك التام
في حق الاجنبي اذ لو ملك ملكا مستقرا لما خرج عنه بالرجوع اذ هو معنى الملك المستقر ولم يثبت الاجماع في هبة ذي
الرحم فكان على الاصل من بقاء الملك والحقناه بالولد لاشتراكهما في المعنى الموجب وهو رعاية النسب وحفظ حق ذي
الرحم وصلته بخلاف الاجنبي وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما
ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي الرحم فانه لا يرجع فيها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سنان
قالا سألنا ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذي القرابة والذي يثاب
من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء والتقريب في الاستدلال من هذا الحديث انه عليه السلم عنى بالجواز هنا اللزوم و
عدم الرجوع لوجوه احدها ان السؤال وقع عن الرجوع فلو لم يرد به ذلك لكان تأخيرا للبيان عن وقت الحاجة
وهو غير جائز عند العدلية الثاني انه عليه السلم فرق بين هذين وبين غيرهما فاجاب في غيرهما بانه
يرجع فيكون المراد في هاذين عدم الرجوع والا لم يبق للتفصيل معنى الثالث ان اللزوم مراد في صورة الثواب
بالاجماع فكذا في القرابة لانه شرك بينهما في العطف بالواو فيشتركان في الحكم وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه والرجوع في القي حرام اجماعا
فكان المشبه به كذلك والعموم ليس مرادا لخروج الاجنبي منه بالاجماع فيبقى الباقي لعدم المعارض وهذه الاحاديث
احتج ما بلغنا في هذا الباب احتج السيد المرتضى باجماع الفرقة وبما رواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السلم قال
سألته هل لاحد ان يرجع في صدقة او هبة قال اما ما تصدق به لله فلا واما الهبة والنحلة فيرجع فيها حازها او
لم يحزها وان كان لذي قرابة ومثله رواه المعلى بن خنيس عن الصادق عليه السلم والجواب المنع من الاجماع فان الخلاف
والحديث في طريقه قول وكذا الثاني وابن ادريس تردد بعد تقوية ما ذهب اليه المرتضى الى تقوية ما اختاره الشيخ في

النهاية

النهاية وهو يدل على اضطرابه **تذنيب** قال الشيخ في الخلاف اذا وهب للولد وان علا والام لولدها
وان علت وقبضوا ان كانوا كبارا او كانوا صغارا لم يكن لهما الرجوع فيه قال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا
ان هبة الوالد يكون كما قال وان علا للوالد واما هبة الام للولد الكبير فاذا قبض فليس لها رجوع واما هبتها
لولدها الصغير فلا بد من تقبيض وليه فان اقبض الولي اما ابوه او وصيه فليس لها رجوع واذا لم يقبض فلها
الرجوع فليلحظ ذلك وهذه مشاحة لفظية ومراد الشيخ ذلك فانه ظاهر **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف
والمبسوط الهبة على ثلثة اقسام هبة لمن فوقه وهبة لمن هو دونه وهبة لمن هو مثله وكلها يقتضي الثواب
عندنا وقال جميع الفقهاء انها ان كانت لمن فوقه او لمن هو مثله لا يقتضي الثواب وان كانت لمن هو دونه
اختلفوا فقال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لا يقتضيه وفي الآخر انها يقتضيه وهو قول مالك وقال
ابو الصلاح الهبة ثلاثة اقسام قسم يدعو اليها داعي الولادة الدينية فيقصد بها وجهها قربة اليه تعالى فيحرم
الرجوع فيها والعوض عنها وقسم يدعو اليها داعي المودة الدنيوية والتكرم فيحسن قبولها ولا يجب المكافاة
عنها وثالثها ان يدعو اليها الرغبة في العوض عنها وهي مختصة بهدية الادنى للاعلى في الدنيا فان قبلها لزمه العوض
عنها بمثلها ولا يجوز التصرف فيها ولا يعوض عنها واذا قبل المهدي العوض لم يكن له الرجوع فيها وان كان
وان لم يقبل العوض فله الرجوع فيها ما دامت عينها قائمة وان بذل له زيادة عليها فان تصرف فيها فعليه قيمتها
الا ان يتبرع بالفضل هنا وقال ابن ادريس الهبة عندنا لا يقتضي الثواب الا مع الشرط واجماع اصحابنا عليه
وكانه لم يفهم مراد الشيخ من ذلك ودليل الشيخ يدل على مفهومه وهو انها لا يلزم الا بالثواب سواء كانت
للاعلى او المساوي او الادنى ولانه عول على روايات اصحابنا ثم قال وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال الواهب احق بهبته ما لم يثب قال فاثبت للواهب حق الرجوع قبل ان يثاب واسقط حقه من الرجوع
بالثواب وجعله ثوابا على الحقيقة وهذا يشعر بما قلنا نحن وباولناه ثم كلام ابو الصلاح مشكل **مسئلة**
قال الشيخ في الخلاف اذا ثبت ان الهبة يقتضي الثواب فلا يخلوا اما ان يطلق او يشرط الثواب فان اطلق فاي
ثواب يقتضي منه فانه يعتبر ثواب مثله على ما جرت به العادة لان اصل الثواب انما اثبتناه في الهبة بالعادة فكذلك
مقدارها وان قلنا انه لا مقدار فيها اصلا وانما هي ما يثاب عنها قليلا او كثيرا كان قويا لعموم الاخبار و
اطلاقها وان شرط الثواب فان كان مجهولا صح لانه وافق ما يقتضيه الاطلاق وان كان معلوما كان ايضا
صحيحا لانه لا مانع منه وقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم ولم يفصل والاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل
وقال ابن الجنيد والهبة على العوض المشترط عينه كالبيع فان لم يعينه ولا اوجب على نفسه قبول ما يثاب به فاثابه
المعطي بما هو افضل من قيمة هبته لم يكن للواهب غير عينه ولم يكن له الرجوع بعد قبض الموهوب له السلعة واختار د

الرجوع فيه ما لم يقبض والاول مذهب السيد المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والثانى مذهب شيخنا المفيد وسلار
وابن البراج وقال ابن حمزة ان وهب من الوالدين وان علوا من الولد وان نزلوا لم يكن للواهب الرجوع مع القبض
وان وهب من غيرهما من ذوى رحمه ففيها قولان احدهما ان يكون حكمه حكم الولد والوالد والاخر ان يكون حكمه حكم
الاجنبى ولم يختر احدهما والوجه عندى خيرة المفيد لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وايضا فان المتهب قد ملك فلا رجوع
اما المقدمة الاولى فاجماعية اذ لا خلاف فى ان المتهب له ان يبيع ويتصرف فى الهبة قبل الرجوع باى تصرف شاء
ويبيع بالعين بجميع وجوه الانتفاعات وهذا هو معنى الملك واما المقدمة الثانية فلان الاصل بقاء الملك على صاحبه
وعدم نقله عنه الا بوجه شرعى وقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا
تجارة هنا وليس الباطل الا كالرجوع من غير موجب لا يقال ينتقض ما ذكرتموه بهبة الاجنبى فان الدليل قائم فيها
مع انكم تذهبون الى ان للمالك الرجوع لانا نجيب بان الاجماع لما فرق بين الولد والاجنبى حكمنا بعدم الملك التام
فى حق الاجنبى اذ لو ملك ملكا مستقرا لما خرج عنه بالرجوع اذ هو معنى الملك المستقر ولم يثبت الاجماع فى هبة ذى
الرحم فكان على الاصل من بقاء الملك والحقناه بالولد لاشتراكهما فى المعنى الموجب وهو رعاية النسب وحفظ حق ذى
الرحم وصلته بخلاف الاجنبى وما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر عليه السلم قال الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما
ان شاء حيزت او لم تحز الا لذى الرحم فانه لا يرجع فيها وفى الصحيح عن عبد الرحمن بن ابى عبد الله وعبد الله بن سنان
قالا سالنا ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذى القرابة والذى يثاب
من هبته ويرجع فى غير ذلك ان شاء والتقريب فى الاستدلال من هذا الحديث انه عليه السلم عنى بالجواز هنا اللزوم و
عدم الرجوع لوجوه احدها ان السؤال وقع عن الرجوع فلو لم يرد به ذلك لكان تاخيرا للبيان عن وقت الحاجة
وهو غير جائز عند العدلية الثانى انه عليه السلم فرق بين هذين وبين غيرهما فاجاب فى غيرهما بانه
يرجع فيكون المراد فى هاذين عدم الرجوع والا لم يبق للتفصيل معنى الثالث ان اللزوم مراد فى صورة الثواب
بالاجماع فكذا فى القرابة لانه شرك بينهما فى العطف بالواو فيشتركان فى الحكم وفى الصحيح عن الحلبى عن الصادق عليه السلم
قال قال رسول الله صلى الله عليه واله انما مثل الذى يرجع فى صدقته كالذى يرجع فى قيئه والرجوع فى القى حرام اجماعا
فكان المشبه به كذلك والعموم ليس مرادا لخروج الاجنبى منه بالاجماع فيبقى الباقى لعدم المعارض وهذه الادلة
احتج بها العمانى فى هذا الباب احتج السيد المرتضى باجماع الفرقة وبما رواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السلم قال
سالته هل لاحد ان يرجع فى صدقة او هبة قال اما ما تصدق به لله فلا واما الهبة والنحلة فيرجع فيها حازها او
لم يحزها وان كان لذى قرابة ومثله رواه المعلى بن خنيس عن الصادق عليه السلم والجواب المنع من الاجماع فان الخلاف
والحديث فى طريقه قول وكذا الثانى وابن ادريس تردد بعد تقويته ما ذهب اليه المرتضى الى تقوية ما اختاره الشيخ فى

النهاية

/

النهاية وهو يدل على اضطرابه **تذنيب** قال الشيخ فى الخلاف اذا وهب للوالد لولده وان علا والام لولدها
وان علت وقبضوا ان كانوا كبارا او كانوا صغارا لم يكن لهما الرجوع فيه وقال ابن ادريس الذى يقتضيه مذهبنا
ان هبة الوالد يكون كما قال وان علا الوالد واما هبة الام للولد الكبير فاذا قبض فليس لها رجوع واما هبتها
لولدها الصغير فلا بد من تقبيض وليه فان اقبض الولى لما ابوه او وصيه فليس لها رجوع واذا لم يقبض فلها
الرجوع فليلحظ ذلك وهذه مشاحة لفظية ومراد الشيخ ذلك فانه ظاهر **مسئلة** قال الشيخ فى الخلاف
والمبسوط الهبة على ثلثة اقسام هبة لمن فوقه وهبة لمن هو دونه وهبة لمن هو مثله وكلها يقتضى الثواب
عندنا وقال جميع الفقهاء انها ان كانت لمن فوقه او لمن هو مثله لا يقتضى الثواب وان كانت لمن هى دونه
اختلفوا فقال ابو حنيفة والشافعى فى احد قوليه لا يقتضيه وفى الاخر انها يقتضيه وهو قول مالك وقال
ابو الصلاح الهبة ثلاثة اقسام قسم يدعوا اليها داعى الولادة الدينية فيقصد بها وجهها قربة اليه تعالى فيحرم
الرجوع فيها والعوض عنها وقسم يدعوا اليها داعى المودة الدنيوية والتكرم فيحسن قبولها ولا يجب المكافاة
عنها وثالثها ان يدعوا اليها الرغبة فى العوض عنها وهى مختصة بهدية الادنى للاعلى فى الدنيا فان قبلها لزمه العوض
عنها بمثلها ولا يجوز التصرف فيها ولا يعوض عنها واذا قبل المهدى العوض لم يكن له الرجوع فيها وان كان دونها
وان لم يقبل العوض فله الرجوع فيها ما دامت عينها قايمة وان بذل له زيادة عليها فان تصرف فيها فعليه قيمتها
الا ان يتبرع بالفضل هنا وقال ابن ادريس الهبة عندنا لا يقتضى الثواب الا مع الشرط واجماع اصحابنا عليه
وكانه لم يفهم مراد الشيخ من ذلك ودليل الشيخ يدل على مفهومه وهى انها لا يلزم الا بالثواب سواء كانت
للاعلى او المساوى او الادنى ولانه عول على روايات اصحابنا ثم قال وروى ابو هريرة عن النبى صلى الله عليه واله
انه قال الواهب احق بهبته ما لم يثب قال فاثبت للواهب حق الرجوع قبل ان يثاب واسقط حقه من الرجوع
بالثواب وجعله ثوابا على الحقيقة وهذا يشعر بما قلنا نحن وما ولناه ثم كلام ابو الصلاح مشكل **مسئلة**
قال الشيخ فى الخلاف اذا ثبت ان الهبة يقتضى الثواب فلا يخلوا اما ان يطلق او يشرط الثواب فان اطلق فاى
ثواب يقتضى منه فانه يعتبر ثواب مثله على ما جرت به العادة لان اصل الثواب انما اثبتناه فى الهبة بالعادة فكذلك
مقدارها وان قلنا انه لا مقدار فيها اصلا وانما هى ما يثاب عنها قليلا او كثيرا كان قويا لعموم الاخبار و
اطلاقها وان شرط الثواب فان كان مجهولا صح لانه وافق ما يقتضيه الاطلاق وان كان معلوما كان ايضا
صحيحا لانه لا مانع منه وقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم ولم يفصل والاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل
وقال ابن الجنيد والهبة على العوض المشترط عينه كالبيع فان لم يعينه ولا اوجب على نفسه قبول ما يثاب به فاثابه
المعطى بما هو افضل من قيمة هبته لم يكن للواهب غير عينه ولم يكن له الرجوع بعد قبض الموهوب له السلعة والاختيار

ان يعطى الموهوب الواهب حتى يرضى تأسيا برسول الله صلى الله عليه وآله في اعطائه المهدى له اللقوح حتى رضى وان
اعطى الموهوب الواهب دون قيمة هبته ولم يرض الواهب به كان للواهب ان يرجع في هبته اذا كان الشرط العوض و
لو اثاب الموهوب للواهب بشئ فقبله لم يكن للموهوب له الرجوع في ثوابه وان امتنع الموهوب له من الثواب وكانت
السلعة بحالها كان للواهب الرجوع فيها واخذها فان كانت السلعة نقصت كان له مع اخذها فضل ما بين قيمتها
يوم ردها وبين قيمتها يوم اخذها وقال الشيخ في المبسوط الهبة تقتضى الثواب على ما يقتضيه مذهبنا ثم قال
اذا ثبت هذا فمن قال لا يقتضى الثواب قال اذا وهب لم يخل اما ان يطلق او يشرط الثواب فان اطلق فانها يلزم بالتسليم
وان اثابه الموهوب له كان ذلك ابتداء هبة ولا يكون بدلا في الحقيقة ولا يتعلق اخذ الهبتين بالاخرى فان ردّ مع
الاستحقاق في احديهما واسترجعت لم يؤثر ذلك في الاخرى فان شرط الثواب فاما ان يشرط مجهولا او معلوما
فان شرط مجهولا بطل العقد لانه تمليك عين ببدل مجهول وهو باطل كالبيع بثمن مجهول وان شرط معلوما قيل يصح
وقيل لا يصح ومن قال يقتضى الثواب فان اطلق فاى ثواب يقتضى قيل يثيبه حتى يرضى الواهب وقيل قدر قيمة الهبة او
مثلها وقيل قدر ما يكون ثوابا لمثله في العادة قال وهذا هو المعتمد عليه لان اصل الثواب انما يثبت بعقد الهبة
اختيارا بالعادة فان اثابه لزمته الهبة وان لم يثبه لم يجبر على الثواب لكن يقال للواهب اما ان يمضى او يسترجع
فان وجدها زايدة اخذها مع المتصلة دون الزيادة المنفصلة وان كانت تالفة او ناقصة فمذهبنا انه
لا يرجع بقيمتها ان تلفت ولا بارش النقصان ان نقصت والمعتمد ان نقول ان اطلق الهبة لم يجب الثواب لكن
للواهب الرجوع في العين ناقصة كانت او زايدة زيادة متصلة ما لم يتصرف المتهب على ما ياتى وان كانت تالفة فلا
رجوع وان شرط الثواب فان اطلق كان اطلاقه منصرفا الى العادة وان شرط معينا فان اثابه اياه لزمت الهبة والا
كان للمالك العود في عينه فان كانت ناقصة فعليه الارش وان كانت تالفة فعليه المثل او القيمة لانه ملكه بشرط
العوض ولم يسلم له فكان له الرجوع في عينه مسئلة الظاهر من كلام الشيخين رحمهما الله ان الاقباض شرط
في لزوم الهبة لا في صحتها وانعقادها وبه قال ابن البراج وسلار وابن حمزة وابن ادريس قال الشيخ في الخلاف و
من وهب لغيره عبدا قبل ان يهل شوال فقبله الموهوب له ولم يقبضه حتى يهل شوال ثم قبضه فالفطرة على الموهوب
له لان الهبة منعقدة بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها القبض وسنبين ذلك في باب الهبة فاذا
ثبت ذلك ثبت هذه لان احدا لم يفرق بينهما وفي اصحابنا من يقول القبض شرط في صحة الهبة فعلى هذا الفطرة
عليه ويلزم الفطرة الواهب وقال ابو الصلاح انه شرط الصحة ونقله ابن ادريس عن اكثر علمائنا والوجه الاول
لنا انه عقد يقتضى التمليك فلا يشترط في صحته القبض كغيره من العقود ولانه تبرع فلا يعتبر في صحته القبض
كالوصية ولانه خارج عن مسمى الهبة وهذا بيّن الحال فيجرد العقد ولما رواه ابو بصير في الصحيح قال قال ابو عبد الله

عليه السلم الهبة جايزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى يقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطاوا
واحتج الآخرون باصالة بقاء الملك على ربه وعدم اشتغاله عنه وعدم تاثير العقد في مقتضاه خرج ما بعد القبض
بالاجماع فيبقى الباقى على الاصل وبما رواه ابان بن عثمان عمن اخبره عن ابى عبد الله عليه السلم قال النحلة والهبة ما لم
تقبض حتى يموت صاحبها قال هى بمنزلة الميراث وعن ابى بصير عن الصادق عليه السلم قال الهبة لا تكون ابدا هبة
حتى يقبضها والجواب منع بقاء الاصل مع وجود سبب النقل والاصل صحة العقد والرواية مع انها ضعيفة مقطوعة
السند نقول بموجبها فان الهبة بنفسها لا تنقل الملك بل مع القبض نعم العقد صحيح لكنه ليس لازما والرواية الثانية
لا يجوز حملها على ظاهرها والا لزم التناقض بل المراد ان الهبة لا تكون هبة لازمة ابدا حتى يقبض وهو اولى من اضمار
الصحة فان ما ليس بصحيح كالمعدوم مسئلة اختلف علماؤنا في تصرف المتهب هل يوجب لزوم الهبة ويمنع المالك
من الرجوع فيها ام لا قال الشيخ في النهاية واطلق التصرف وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال المفيد رحمه الله اذا
استهلكت الهبة لم يكن للواهب سبيل الى الرجوع فيها وكذلك ان احدث الموهوب له فيها حدثا لم يكن للواهب ارتجاعها
وقال ابن حمزة اذا اخرج الموهوب عن ملكية المتهب لم يكن للواهب الرجوع بها وان عاد اليه وان رهنه المتهب او كاتبه
كتابة مشروطة فان فك الرهن او عجز العبد كان للواهب الرجوع فيها ان بقى بحاله فان تصرف المتهب فيها بان يكون
الهبة شجرا فاتخذ منها بابا او سريرا او يكون ثوبا خاما فقصره او امة فوطيها لم يكن له الرجوع فقسم التصرف الى
ما يحصل معه تغير في العين او احداث شئ فيها وهذا النوع من التصرف يمنع الرجوع والى ما لا يحصل كالرهن و
الكتابة وهذا لا يمنع عنه وكان ظاهر كلام المفيد يعطيه وقال سلار للواهب الرجوع فيما لم يعوض عنه ما دامت العين
باقية وكذا قال ابو الصلاح واطلقا القول وهذا الاطلاق يعطى جواز الرجوع مع التصرف الا ان ابا الصلاح منع
من الرجوع في الهدية مع التصرف والوجه الاول لنا ان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض وظهر اثر الملك بالتصرف
فقوى وجود السبب وكان تاما والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق النقل عنه الا بسبب طارئ والرجوع ليس شيئا هنا و
الا لكان سببا في غيره لا يقال ينتقض بما قبل التصرف فان السبب موجود ولانه سبب في الملك المطلق الثابت مع الجواز
واللزوم لا في الاخص وهو اللازم فان عين المتنازع والرجوع سبب في ازالة الملك كما قبل التصرف فكذا فيما بعده
عملا بالاستصحاب لانا نقول الفرق ثابت بالقيد الذي ذكرناه من ظهور اثر السبب فلا يعارض عليه ما لم يظهر اثره لضعفه
والاصل لزوم الملك لانتقاله الى المتهب فيدخل تحت عموم قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم وليس الرجوع بتجارة ولا عن تراض والاستصحاب منقوض بمثله وبقوة السبب بظهور اثره وبما رواه
ابرهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلم قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان
ترجع فيها وقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه احتج الآخرون بانه ابقاء الملك

على صاحبه وبما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها
ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذي القرابة والذي يثاب في هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء وفي الصحيح عن الحلبي
عن الصادق عليه السلام قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله الرجوع والا فليس له والجواب الاصل فقد ان تجدد
الملك الثاني فيستصحب حكم الثاني لطريانه على الاول وازالته اياه والثابت الموجود اقوى تأثيرا من المنفي
المعدوم ونحمل الروايات على ما اذا لم يوجد التصرف مسألة اذا كانت الهبة امة او دابة حاملا فحملت عند المتهب
ولم يتصرف او تصرف وسوغنا الرجوع معه فرجع الواهب قبل الوضع لم يكن له الرجوع في الولد لانه نماء منفصل عن
الام متجدد في ملك المتهب فاشبه ثمرة الشجرة فلم يكن له الرجوع فيه كما لو رجع بعد الوضع وقال ابن حمزة له الرجوع
فيهما وبناء على ان الحمل كالجزء من الام وانه لا حكم له بانفراده وليس بجيد على ما سبق اما الشيخ في المبسوط فانه
قال ان كانت حاملا وقت الهبة ووضعت قبل الرجوع فمن قال لا حكم للحمل قال يرجع في الام دون الولد ومن
قال له حكم قال يرجع فيهما معا وان رجع قبل الوضع استرجعهما مع الولد على كل حال وان كانت حائلا ثم حملت بعد
ذلك فانه ينظر فان وضعت قبل الرجوع فانه يرجع في الام دون الولد لانه نماء حدث في ملك الموهوب له بعد
العقد وان كان قد رجع قبل الوضع فمن قال للحمل حكم فهو كما لو كان منفصلا فيرجع في الام دون الحمل ومن قال
لا حكم له رجع فيهما مسألة اذا وهب المريض شيئا ومات في مرضه مضت الهبة من الثلث عند اكثر علمائنا وهو
اختيار ابن الجنيد وكذا العتق والوقف وقال ابن ادريس يمضي من الاصل لنا ما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه
عن علي عليه السلام انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقر عند موته بلا ثبت رده وعن سماعة عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها قال لا ولكن ان وهبت له جاز ما وهبت له
من ثلثها وعن سماعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع
به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وفي الصحيح عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخص بعض ولده
بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا وسيأتي البحث في ذلك كله ان شاء الله تعالى مسألة اذا
وهب الدين من المديون كان ابراء بلفظ الهبة ولا يشترط قبول المبرأ وقال الشيخ في المبسوط قال قوم من شرط
صحته قبوله وما لم يقبل فالحق ثابت بحاله وهو الذي يقوى في نفسي واختاره ابن زهرة وابن ادريس ايضا لنا قوله
تعالى فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم وفي الدية الا ان يصدقوا ولان ذلك اسقاط حق فلا يفتقر الى
القبول كالعتق والطلاق والعفو عن الدية احتج الشيخ باشتماله على المنة ولا يجبر على قبولها كهبة العين ولو لم
يعتبر قبوله اجبر على قبول المنة والجواب الفرق ثابت بين هبة العين وهبة الدين فان الاول تمليك والثاني اسقاط
فاعتبر القبول في الاول دون الثاني مسألة لو وهب الدين على غير من هو عليه قال الشيخ وابن ادريس انه جائز وهو

الوجه

الوجه لانه يصح بيعه والمعاوضة عليه كالعين فصحت هبته نعم يشترط في اللزوم الى القبض وقيل لا يصح لانها
مشروطة بالقبض ولا بد له فيه سواء قلنا القبض شرط الصحة او اللزوم والشيخ رحمه الله في المبسوط
منع من وقف الدين لان من شرط لزومه القبض والدين لا يمكن تسليمه ولا يمكن فيه القبض مسألة المشهور كراهية
تفضيل بعض الاولاد في العطية وعدم التحريم وقال ابن الجنيد ليس للاب ان يختار بعض ولده بما لا يساوي
بينهم فيه وكذلك الاهل الذين تتساوى قراباتهم منه الا ان يكون المخصوص بذلك مكافئا على صنيع سلف
منه او في ذمته يوجب تفضيله بالعطية كما توجب لا اية الوصية فان قصد بذلك التحريم فهو ممنوع للاصل و
لقوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم ولقول الصادق عليه السلام لما سأله سماعة عن عطية الوالد لولده
فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وفي الصحيح عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا وان قصد الكراهية فهو
مسلم لما فيه من اثارة التشاجر والتباغض كما في قصة يوسف عليه السلام اذا عرفت هذا فان الكراهية انما تثبت مع
المرض والاعسار لاقتضاء الحديثين ذلك اما مع عدم احدهما فلا بأس مسألة قال ابن الجنيد لو مات المتهب وقد
استهلكت السلعة وشرط عليه الثواب المطلق كان للواهب في مال الميت ما يزيد على قيمتها باقل قليل وان شرط ثوابا
معينا كان له ما عينه ويقرب منه قول ابن حمزة وهو انه اذا اشترط ثوابا صح فان اثاب سقط رجوعه فيها وان لم يثبت
وكانت باقية على ملكه بحالها كان مخيرا بين طلب الثواب والرجوع فيها وان تلفت كان له المطالبة بالثواب والوجه
ان نقول اذا شرط ثوابا مطلقا تخير الوارث بين دفع الهبة ودفع ما يقتضيه الشرط المطلق وان شرط ثوابا معينا تخير
بين دفعه وبين رد الهبة لان شرط الثواب لا يقتضي ايجابه عينا بل اما ايجابه او رد العين ولو كانت العين تالفة كان
له رد قيمتها مسألة قال ابن الجنيد لو كان المتهب غائبا فسلم العين الموهوبة الى رسول من قبله وجعل قبضها
للغائب تمت الهبة ولم يرجع ميراثا وان لم يصل الى الموهوب وان جعل الواهب رسوله رسولا بها الى الموهوب فمات الواهب
قبل ان يقبضها الغائب رجعت ميراثا لورثة الواهب والحكم الثاني صحيح اما الاول ففيه نظر اذ جعل الواهب الرسول
وكيلا عن الغائب في القبض لا يصيره وكيلا فكان قبضه كقبضه لو كان رسولا عنه مسألة قد بينا ان الولد اذا كان
كبيرا اشترط في لزوم الهبة في طرفه القبض منه سواء الذكر والانثى في ذلك لانه كامل فلا يصح قبض غيره عنه لانتفاء الولاية
عليه وقال ابن الجنيد هبة الاب لولده الصغار وبناته الذين لم يخرجوا من حجابه وان كن بالغات تامة وان لم يحجها
عن بيته لانه قبضه قبضا لهم وليس بجيد في طرف الاناث وثبوت الولاية النكاح ممنوع ولو سلم لكن لا يقتضي ثبوت
الولاية في المال مسألة قال ابن الجنيد لو اثاب المريض رجلا بعيرا لا يمكن غيره تنظر فان كانت هبته تجاوز قدر
ثلثي قيمة العبد كان العبد للموهوب له ان كان يسلم قبل موت المريض وان كانت هبة المثاب دون قدر قيمة ثلثي العبد كان الخيار

الى المثاب ان شاء اعطى النقصان من ثلثي قيمة العبد وملكه وان شاء اخذ ثلث قيمته مضافا الى ما فيه ما اعطى
للبيت من ورثة الميت والوجه ان يقال ان اجاز الوارث كان له جميع العبد وان لم يجز بطلت الاثابة فيما زاد على الثلث
لانه محجور عليه فيما زاد على الثلث **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف اذا وهب الوالد لولده وان علا الوالد والام لولدها
ان علت وقبضوا ان كانوا كبارا او كانوا صغارا لم يكن لهما الرجوع فيه وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان
هبة الوالد يكون كما قال واما هبة الام لولدها الكبير البالغ فاذا قبض فليس لها رجوع واما هبتها لولدها الصغير فلا
بد من تقبيض وليه وهذا حق والظاهر ان مقصود الشيخ ذلك للعلم به فلهذا لم يفصل لظهوره وعدم خفائه **مسئلة**
لو باع الواهب الهبة بعد الاقباض فيما يصح له الرجوع فيه قال الشيخ في المبسوط لا يصح البيع لانه صار ملكا لغيره والذي
عندي صحة البيع للاصل ويكون قد ضمن الرجوع والبيع **مسئلة** اذا مات الواهب قبل الاقباض قال الشيخ في
المبسوط لا تبطل الهبة وقام الوارث مقامه كالبيع في مدة الخيار من حيث ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا
ينفسخ بالموت كبيع الخيار وتبعه ابن البراج على ذلك مع انه قال في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها كانت ميراثا
والاقرب البطلان لنا انه عقد جائز قبل القبض فانفسخ بالموت كالوكالة والشركة وما رواه داود بن الحصين عن
الصادق عليه السلام قال الهبة والنحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هو ميراث والفرق ظاهر بينه وبين بيع الخيار
لانه نوع معاوضة بخلاف الهبة خصوصا والشيخ رحمه الله ذكر خلافا في المبسوط ان الملك هل يحصل من حين
القبض او من حين العقد ويكون القبض كاشفا واختار الاول وجعله الصحيح عنده **مسئلة** اذا كانت الهبة في
يد المتهب بايداع واستعارة او غصب لم يفتقر الى اذن في القبض ولا الى مضي زمان يتمكن فيه من القبض وقول
بعض علمائنا وكلام الشيخ في المبسوط يشعر باشتراط مضي الزمان وقال ابن الجنيد لو كان لرجل على غيره مال او وديعة
فقال له قد وهبته لك فاقر قامت الهبة ولم يحتج الذي كان عليه ان يدفعه الى صاحبه ثم يسترده منه لان ذلك منه
ابراء لذمته منه وكذلك هبة احد الزوجين للآخر من الصداق او غيره لنا ان المقتضي للتمليك هو العقد انما شرط
القبض وهو مطلقا والقبض كاشف وقد حصل فثبت المعلول ولان القبض حاصل وليس تجدده شرطا اجماعا فلا
يكون الزمان الذي هو الظرف معتبرا اذ لا مدخل له في التأثير ويحتمل ان يقال الشرط هو الاقباض عن الهبة
القبض المطلوب لا مطلق الاقباض فانه لو وهبه ثم اقبضه على جهة الايداع لم يحصل القبض الذي هو شرط الهبة فافتقر
الى الاقباض خصوصا قبض الغصب فانه اولى بعدم الاعتداد به ويمكن الجواب بانه رضاه باقراره عليه بعد الرضا
دليل على الرضا **مسئلة** اذا كان الواهب ولي الصبي فان كان بغير تولية كالاب والجد له قبلها الواهب ايضا وان
كان بتولية قال في المبسوط لا يصح ان يقبلها كما لا يصح ان يبيع من الصبي شيئا بنفسه ويشتري منه وينصب الحاكم امينا
يقبل منه هبة للصبي فاذا قبلها صحت الهبة والوجه التسوية بينه وبين الاب لان له ان يقبل هبة غيره فكذا يقبل هبة نفسه

لعموم

لعموم ولايته فلا وجه لاختصاصها بغيره والجواب عما احتج به المنع من حكم الاصل فان له ان يبيع ويقبل الشراء
وايضا الفرق فان المعاوضة قد يحصل فيها التغابن اما الهبة فانها عطية محضة فكانت المصلحة فيها ظاهرة
مسئلة قال الشيخ في المبسوط هبة المشاع جائزة ثم ان كان مما لا ينقل كالارض كان القبض هو التخلية وان كان
مما ينقل كان القبض التحويل فان وافق الشريك على ان يقبض المتهب او المتهب على ان توكيل الشريك في القبض صح
وان تعاسرا نصب الحاكم امينا يقبض الكل نصفه هبة ونصفه قبض امانة للشريك حتى يتم عقد الهبة والوجه عندي
جعل القبض هنا التخلية ايضا لانه فيما لا يتمكن نقله وتحويله فانه لا فرق بين عدم الامكان المستند الى عدم
القدرة الحسية او عدم القدرة الشرعية وهو اولى من التحكم في مال الشريك بغير اختياره **الفصل الثاني**
في الصدقة **مسئلة** الصدقة لازمة بالاقباض ليس لصاحبها الرجوع فيها بعده سواء كانت صدقة فرض او ندب
وقال الشيخ في المبسوط صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام من شرطها الايجاب والقبول ولا يلزم
الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه واختار ابن ادريس الاول وهو الحق لان المقصود
بها الثواب وقد حصل فهي معوضة عنها في الحقيقة وادعى ابن ادريس ايضا الاجماع عليه **مسئلة** قال الشيخ في
النهاية ما تصدق به الانسان لوجه الله تعالى لا يجوز له ان يعود اليه بالبيع والهبة والشراء فان رجع اليه بالميراث
كان جائزا وقال المفيد اذا تصدق على غيره بدار او ارض او ثمرة او عوض من الاعواض لم يجز تملكه منه ولا من غيره
بهبة او صدقة ولا بأس ان يتملكه منه بميراث عنه من بعده ومنع ابن ادريس من تحريم العود لعدم الدلالة عليه فان
المتصدق قد ملك العين فله بيعها على من شاء من المتصدق وغيره قال وقد رجع في الخلاف وقال في كتاب الزكاة
يكره للانسان ان يشتري ما اخرجه في الصدقة وليس بمحظور ثم تعجب من كلام الشيخ في الموضعين والشيخ رحمه الله
عول في ذلك على رواية صحيحة عن منصور بن حازم قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له
ان يشتريها ولا يستوهبها الا في ميراث وهي محمولة على الكراهة والشيخ يطلق لفظة لا يجوز على المكروه كثيرا في
النهاية والرواية غير منافية لقول الشيخ على تقدير الكراهة فان الحل كما يضاد التحريم كذا يضاد الكراهة فيصدق
على الكراهة عدمه **مسئلة** قال ابن البراج اذا كان على رجل مهر لزوجته ولها اولاد صغار وله اولاد فتصدق
بجميع ما يملكه على اولاده فرارا من المهر كانت الصدقة ماضية والمهر في ذمته يجب الوفاء به عليه والمطالبة حتى يبرأ ذمته منه
وفي هذا الكلام اضطراب من حيث اللفظ ومن حيث المعنى اما من حيث اللفظ فانه لا مدخل للقيد في الزوجية
بان لها اولاد ولا مدخل للقيد في اولادها بالصغر في الحكم الذي ذكره وقوله والمطالبة لا يمكن عطفها على الوفاء
ولا معطوف عليه هنا سواه واما من المعنى فان الصدقة يشترط فيها التقرب الى الله تعالى وايقاعها على وجه الاخلاص
ولا يمكن ذلك مع قصد الفرار لانتفاء قصد الاخلاص حينئذ **الفصل الثالث** في الوقف

ان الوقف لا يجوز تغييره ولا تبديله ولا نقله عن اربابه وقال المفيد رحمه الله الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله تعالى بصلتهم او يكون تغيير الشرط في الوقف الى غيره ارد عليهم وانفع لهم من تركه على حاله ومنع ابن ادريس من ذلك سواء احدث الموقوف عليه ما يمنع الشرع من معونتهم او لم يحدث لانه بعد قبضه قد صار ملكا من املاكه فله حكم ساير امواله وكلام المفيد رحمه الله يحتمل وهو ان يكون الواقف قد شرط شرطا يمنع بدونه اجراء الوقف على حاله فهنا يخرج الوقف عن اللزوم او ان يكون الواقف قد قصد معونة الموقوف عليهم لصلاحهم ودينهم فيخرج اربابه عن هذا الوصف الى حد الكفر فلقايل ان يقول يخرج اربابه عن الاستحقاق لان الوقف صدقة ومن شرط الصدقة التقرب بها الى الله تعالى فمن لا يصح الوقف عليه يبطل الوقف عليه مسئلة سوغ الشيخان بيع الوقف اذا خيف وقوع فتنة بين اربابه او خرابه وتعذر عمارته قال في المبسوط يجوز بيع الوقف اذا خيف خرابه او بطلانه او خيف خلف بين الارباب وقال في الخلاف اذا خرب الوقف ولا يرجى عوده في اصحابنا من قال يجوز بيعه اذا لم يحصل لم يجز واستدل بالاخبار وقال المفيد ليس لارباب الوقف بعد وفاة الواقف ان يتصرفوا فيه ببيع ولا هبة ولا يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد راغب بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه وكذلك ان حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الوقف متى حصل من الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة وقال اذا وقف على قوم دون عقبهم جاز البيع وان وقف عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابدا وقال ابن البراج واذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غير ذلك الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه وان كان وقفا على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم حسب ما قدمناه وحصل الخوف من هلاكه وافساده او كان لاربابه حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من وقوع اختلاف بينهم يؤدي الى فساده فانه يجوز حينئذ بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه ايضا على وجه من الوجوه وقال سلار فان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع له وقال ابن حمزة ولا يجوز بيعه الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف عليه شديدة ولا يمكنه معها القيام به وفصل ابو الصلاح كما فصل ابن البراج والمطلق ابن الجنيد المنع وقال ابن ادريس لا يجوز البيع مطلقا سواء خرب او لا وسواء خيف وقوع فتنة بين اربابه او لا والوجه انه يجوز بيعه مع خرابه

وعدم

وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استداركه مع بقائه لنا ان الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه والجمود على العين مع تعطلها تضييع للغرض كما لو عطل الهدي ذبح في الحال وان اختص بموضع فلما تعذر المحل ترك مراعاة الخاص لتعذره ولما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك من الخمس ويسال عن رايك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب عليه السلام اعلم فلانا اني آمره ببيع حصتي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رايي ان شاء الله او تقويمها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل كتب ان بين من وقف بقية هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان يرى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امره فكتب بخطه الي واعلم ان رايي له ان كان قد علم الاختلاف فيما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس احتج المانعون بما رواه علي بن راشد قال سالت ابا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في مالك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها ولان ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها كالمعتق والجواب لا دلالة في الرواية ونحن نقول بموجبها فان المقتضي لتسويغ البيع هو الخراب او وقوع فتنة بين اربابه والعلة حصول غلة منها او عدم المعرفة باربابها فانتفى المعنيان فلهذا نهاه عليه السلام عن شرائها والفرق بين العتق والوقف ظاهر فان العتق اخراج عن المالك بالكلية لله تعالى والوقف تمليك للموقوف عليه لطلب النفع منه اما ابو الصلاح فكانه عول على ما رواه جعفر بن حنان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا فان مفهوم هذه الرواية عدم التابيد واذا ثبت هذا فالاقوى عندي انه ان امكن شراء شيء بالثمن يكون وقفا على اربابه كان اولى فان اتفق مثل الوقف كان اولى والا جاز شراء ما كان مما يصح وقفه وان لم يمكن صرف الثمن الى البايعين يعملون به ما شاؤوا ولان فيه جمعا بين التوصل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين النص الدال على عدم جواز مخالفة الوقف حيث شرط التابيد واذا لم يمكن تابيده بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب لانه ما وقف لغرض الواقف وداخل تحت الاول الذي وقع العقد عليه ومراعاة الخصوصية بالكلية يفضي الى فوات الغرض باجمعه ولان قصر الثمن على البايعين يقتضي خروج باقي البطون عن الاستحقاق بغير وجه مع انهم يستحقون من الواقف كما يستحق البطن الاول ويعد وجودهم حالة الوقف مسئلة لا يجوز تغيير شرط الواقف بعد لزومه وقال المفيد لا يجوز الرجوع في الوقوف الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله تعالى بصلتهم او يكون تغيير

الشرط في الوقف الى غيره اردّ عليهم وانفع لهم من تركه على حاله لنا انه عقد لازم فلا يجوز تغييره عن شرطه وسلار احتج
المفيد بما تقدم من الروايات والجواب انها محمولة على تعذر الانتفاع بالعين اما للخراب او لخوف الفتنة **مسئلة**
قال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان من وقف وقفا جاز ان يشترط انه ان احتاج اليه في حال
حياته كان له بيعه والانتفاع بثمنه وقال المفيد متى اشترط الواقف في الوقف انه متى احتاج اليه في حياته لفقر كان
له بيعه وصرف ثمنه في منافعه وللشيخ قولان قال في النهاية اذا شرط الواقف انه متى احتاج الى شيء منه كان له بيعه
التصرف فيه كان الشرط صحيحا وكان له ان يفعل ما شرطه الا انه اذا مات والحال ما ذكرناه رجع ميراثا ولم يمض
الوقف وقال في المبسوط اذا وقف وقفا وشرط فيه ان يبيعه اي وقت شاء كان الوقف باطلا لانه خلاف مقتضاه
لانه لا يباع وقال سلار وان اشترط رجوعه فيه عند فقره كان له ذلك اذا افتقر وابن البراج وافق كلام الشيخ في
النهاية وابن حمزة وافق كلامه في المبسوط وكذا ابن ادريس وقال ابن الجنيد اذا شرط الموقف ان له الرجوع فيما
اوقف وبيعه لم يصح الوقف والوجه عندي ما قاله الشيخ في النهاية لنا اصالة صحة العقد والشرط معا ولقوله تعالى
اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وما رواه محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد العسكري
عليه السلام في الوقوف وما روي فيها فوقّع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله تعالى وسأل اسماعيل بن الفضل
الصادق عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير قال اذا احتجت الى شيء من المال
فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا
على اهله ولان الوقف المشروط سائغ اجماعا فاذا زال الشرط الذي علق عليه الوقف لم يكن ماضيا فاذا كان العقد
قابلا للشرط والموقوف عليه قابلا للنقل عنه الى غيره فاي مانع من خصوصية هذا الشرط ولان الوقف تمليك المنافع
فجاز شرط الخيار فيه كالاجارة احتج المانعون بانه شرط ينافي مقتضى الوقف فيبطل عقد الوقف فبطل الوقف لتضمنه شرطا
فاسدا والجواب المنع من منافاة الشرط العقد وانما يكون منافيا لو لم يكن الوقف قابلا لمثل هذا الشرط وهو
المتنازع واحتجاج ابن ادريس بالاجماع خطاء فانا قد ذكرنا ان ما صرنا اليه قول اكثر علمائنا حتى ان السيد المرتضى
ادعى الاجماع عليه واحتج بان كون الشيء وقفا تابعا لاختيار الواقف وما يشترط فيه فاذا شرط لنفسه ما ذكرناه كان
كسائر ما يشترطه واعترض على نفسه بان هذا شرط ناقض كونه وقفا وحبسا بخلاف غيره من الشروط واجاب بانه
غير ناقض لانه متى لم يختر الرجوع فانه ماض على سبيله ومتى مات قبل العود نفذ ايضا نفوذا ثانيا وهذا حكم ما كان
مستفادا قبل عقد الوقف فكيف يكون ذلك نقضا لحكمه وقد بينا ان الحكم باق ولا يجوز قياس الوقف على العتق لان
القياس باطل وايضا الفرق واقع فان العتق لا يصح دخول شرط ما من الشروط فيه والوقف يدخله الشرط لقوله هذا
وقف على فلان فان مات فعلى فلان واذا صح دخول الشروط فيصح دخول هذا الشرط ثم اعترض فقال فان قيل فقد

خالف

خالف ابو علي ابن الجنيد فيما ذكرناه وذكر انه لا يجوز للواقف ان يشترط لنفسه بيعه له على وجه من الوجوه وكذلك فمن
هو وقف عليه انه لا يجوز له ان يبيعه ثم اجاب بانه لا اعتبار بابن الجنيد وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر ايضا عنه
وانما عوّل في ذلك على ظنون له وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها **مسئلة** القائلون بصحة هذا الشرط
في الوقف من علمائنا اختلفوا فقال الشيخ انه يبطل الوقف بعد موت الواقف ويكون حكمه حكم الحبس للرواية التي
ذكرناها في المسئلة السابقة عن اسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام وكلام السيد المرتضى فيما نقلناه عنه في
مباحثته يعطي جواز هذا الشرط وانه يعمل بمقتضاه فان رجع الواقف بمقتضى شرطه بطل الوقف عملا بالشرط وان لم
يرجع ومات كان على حاله وهو الوجه عندي عملا بمقتضى العقد ويحمل الرواية على ما اذا رجع **مسئلة** لو كان بيع
الوقف انفع من بقائه قال الشيخ المفيد رحمه الله يجوز تغيير الشرط في الوقف الى غيره عملا بالرواية ومنعه ابن ادريس
للاصل وعليه اكثر علمائنا وهو المعتمد **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا وقف واقبض زال ملكه عنه على الصحيح و
ملكه الموقوف عليه على الصحيح واختاره ابن ادريس ونقل ابن ادريس انه ينتقل الى الله تعالى وحكاه الشيخ في المبسوط
عن قوم وكلام ابي الصلاح يعطي انه لا يزيل ملك الرقبة لانه قسم الصدقة الى ما يقتضي تمليك الرقبة والى اباحة
المنافع وقسم الثاني الى الوقف وغيره والوجه عندي الاول لنا ان الوقف سبب قطع تصرف الواقف في الرقبة و
المنفعة فوجب ان يزول ملكه عنه كالعتق وينتقل الى الموقوف عليه لانه مال لثبوت احكام المالية فيه ولهذا يضمن
بالقيمة وكان ملكا كام الولد احتج الاخرون بان الوقف ازالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة
فانتقل الملك الى الله تعالى كالعتق ولانه ممنوع من بيعها فلو ملكها لكان له سبيل الى اخراجها عنه لان الناس مسلطون
على اموالهم والجواب الفرق بين العتق والوقف ظاهر فان العتق اخراج عن الملك بالكلية وازالة التسلط عن
العبد بالنسبة الى كل واحد والمنع من البيع لا يقتضي الخروج عن الملك كام الولد فان قلنا ان الوقف ينتقل الى الموقوف
عليه يثبت بشاهد ويمين لان المقصود منه المال وان قلنا انه ينتقل الى الله تعالى لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد
لو ادعى العتق ويحتمل عندي ثبوته بالشاهد واليمين وان لم ينتقل اليه لانه يطلب لتحصيل غلته ومنفعته فلما كان
المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ثبت بالشاهد واليمين بخلاف حرية العبد لان المقصود منها تكميل الاحكام
مسئلة قال الشيخ في الخلاف اذا تلفظ بالوقف فقال وقفت او حبست او تصدقت او سبلت وقبض الموقوف عليه
او من يتولى عنه لزم الوقف وهو يعطي صحة الوقف باي واحد من هذه الالفاظ وقال فيه ايضا الفاظ الوقف التي
يحكم بصريحها قوله وقفت وحبست وسبلت وما عداها يعلم بدليل او باقراره انه اراد به الوقف وذلك كقوله تصدقت
وحرمت وابدت وكذا قال ابن زهرة وهو اختيار قطب الدين الكيدري وقال في المبسوط الذي يقوى في نفسي ان
صريح الوقف قول واحد وهو وقفت لا غير وبه يحكم بالوقف فاما غيره من الالفاظ فلا يحكم به الا بدليل وقال ابن ادريس

الصريح من الفاظه وقفت وحبست وسبلت ثم قال ومن اصحابنا من اختار القول بانه لا صريح في الوقف الا قوله وقفت دون حبست وسبلت وهو الذي يقوى في نفسي لان الاجماع منعقد على ان ذلك صريح في الوقف وليس كذلك ما عداه والوجه ما قاله الشيخ في المبسوط لنا اصالة بقاء الملك على صاحبه وعدم خروجه عنه الا بوجه شرعي ولا عرف شرعي هنا سوى صريح الوقف لاشتراك البواقي بينه وبين غيره والموضوع للقدر المشترك لا دلالة له على شيء من الخصوصيات بشيء من الدلالات نعم اذا انضمت القراين صار كالصريح في صحة الوقف به اذ القصد المعاني دون الالفاظ الدالة عليها وقد نص على ذلك اهل البيت عليهم السلم قال الصادق عليه السلم تصدق امير المؤمنين عليه السلم بدار له بالمدينة في بني زريق وكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السماوات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهم فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين احتج الشيخ بان حبست وسبلت ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس وانضم الى ذلك عرف الشرع بقول النبي عليه السلم ان شئت حبست اصله وسبلت ثمرتها والجواب المنع لا دلالة فيه على المطلق **مسئلة** قال ابن الجنيد ليس للواقف الاكل من غلة الوقف ولا السكنى فاذا تملك الغلة واكل كان ذلك رجوعا فيها اذا لم يخرجها من يده وان كان قد اخرجها من يده او كانت في واجب عليه لزم حكم بثمن ما اكله منها واجرة ما سكنه وان كان ما تصدق به غير مخصوص به احدا بل عام كالمسجد يخرجه جاز له ان يصلي فيه وان ياكل عند الحاجة اليه منه وكره له الاكل منها مع الغنا وقال الشيخ في المبسوط اذا وقف شيئا مثل ان يقفه على المسلمين جاز له الانتفاع به بلا خلاف لانه يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء وقال ابن ادريس اذا وقف شيئا على المسلمين عامة فانه يجوز له الانتفاع به عند بعض اصحابنا قال لانه يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء هذا اذا كان الوقف عاما كان حكمه حكم غيره من الناس الفقراء والمساكين فان كان ما وقفه دارا او منزلا وكان وقفه لذلك عاما في ساير الناس مثل الدار التي ينزلها الحاج والخانات جاز له النزول فيها وان لم يكن كذلك لم يجز له ذلك على حال قال والذي يقوى عندي ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على كل حال لما بيناه واجمعنا عليه من انه لا يصح وقفه على نفسه وانه بالوقف خرج عن ملكه فلا يجوز عوده اليه بحال والوجه عندي ان الوقف ان انتقل الى الله تعالى كالمساجد كان للواقف الانتفاع به كغيره من الصلاة فيه وغيرها من منافع المسجد وان انتقل الى الخلق لم يدخل سواء كان من جملتهم وقت الوقف كما لو وقف على المسلمين او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن كما لو لم يكن فقيها وقت الوقف ثم صار منهم لنا انه مع الانتقال الى الله تعالى يكون كغيره لتساوي النسبة مع جميع الخلق فلا معنى لاخراجه عنه مع ثبوت المقتضي وهو الاباحة السالمة عن معارضة وقفه على نفسه ومع الانتقال الى من يندرج فيهم لو دخل

لكان كدخوله تحت اللفظ العام فيكون قد وقف على نفسه وعلى غيره فيبطل في حق نفسه فان العام يساوي نسبته افراده اليه فلو كان مرادا منه لكان الوقف على نفسه وغيره وان لم يكن مرادا لم يدخل في الوقف احتج الاخرون بانه وقف صحيح فيتناول كل من يدخل تحت اللفظ عملا بالاطلاق وهو كغيره والفرق ظاهر بين الوقف عليه بالتنصيص و الاندراج تحت العموم ومع الفرق لا يتم القياس والجواب المنع من كونه كغيره فان الفرق واقع اذ يصح الوقف على غيره دونه ولا فرق بين التنصيص والاندراج في الارادة من اللفظ والمطلق ممنوع منه فيساوي جريانه في المنع **مسئلة** سوغ الشيخان الوقف على الكفار من المسلم اذا كانوا اقاربه لا اجانب سواء كانوا ابوين او غيرهما من ذوي الارحام وكذا ابو الصلاح وابن حمزة وقال سلار وقف المؤمن على الكافر باطل وقد روي انه ان كان الكافر احد ابوي الواقف او من ذوي رحمه كان جائزا والاول اثبت وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس يصح وقف المسلم على والديه الكافرين دون غيرهما من الاهل والقرابات وغيرهم لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا اما غيرهما فلا يجوز وان كان قريبا لان شرط الوقف القربة ولا يصح التقرب الى الله تعالى بالوقف على الكافر ونسب كلام الشيخ في النهاية من صحة الوقف على الاقارب بانه خبر واحد ورده الشيخ بلفظة ايرادا لا اعتقادا كما اورد غيره وان كان غير عامل بها ولا معتقد لصحتها ثم قال والاولى عندي ان جميع ذوي ارحامه الكفار يجرون مجرى ابويه الكافرين في جواز الوقف عليهم لحثه عليه السلم بصلة الارحام قال وبهذا افتي ثم امر بالحظه وتامله ثم نقل بعد ذلك بكلام طويل عن الشيخ في الخلاف انه يجوز الوقف على اهل الذمة اذا كانوا اقاربه قال وقد قلنا ما عندنا في مثل هذه المسئلة انه لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون الكافر احد الوالدين لان من صحة الوقف وشرطه نية القربة فيه وهذا يدل على اضطرابه في هذه المسئلة فانه تارة منع من الوقف على ذوي الارحام وتارة سوغه واخرى منعه احتج المانعون بقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم او اخوانهم او عشيرتهم والوقف عليهم نوع مودة والجواب المنع **مسئلة** عد ابن ادريس من شرايط صحة الوقف ان لا يدخله شرط خيار الواقف في الرجوع فيه ولا ان يتولاه هو بنفسه والشرط الاول قد مضى البحث فيه وبينا الحق عندنا واما الثاني ففيه اختلاف فانه لا خلاف في ان الواقف يجوز له ان يشترط في وقفه النظر لنفسه في الوقف وان يتولاه بنفسه من الاستنماء واخراج النماء الى اربابه على حسب ما شرطه في الوقف عملا بالاصل وبقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم **مسئلة** عد ابن حمزة في صحة الوقف تسليم الوقف من الموقوف عليه او من وليه الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حياته وهذا القول يشعر بانه اذا اشترط الولاية لنفسه لم يكن القبض شرطا وهو ممنوع لان القبض شرط لما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم انه قال في رجل

تصدق على ولده قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وعدم الشرط يستلزم عدم المشروط
احتج بانه شرط سائغ اجماعاً ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وهو يقتضي عدم اشتراط القبض لولاه
لم تصدق الولاية العامة والجواب المنع من الاقتضاء مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا وقف على ولده الموجودين
وكانوا صغاراً ثم رزق بعد ذلك اولاداً جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية اليهم واطلق
باقي الاصحاب المنع من تخصيص الوقف وشرايطه بعد لزومه وقال ابن البراج الوقف يجب ان يجري على ما يقفه
الواقف ويشترط فيه واذا وقف على ولد موجود وهو صغير ثم ولد له بعده غيره واراد ان يدخله في الوقف مع
الاول كان جائزاً الا ان يكون قد خص الموجود بذلك وقصره عليه وشرط انه له دون غيره ممن عسى ان يرزقه
من الاولاد فانه لا يجوز له ان يدخل غيره في ذلك والحق اطلاق الاصحاب في المنع من ادخال من يولد الا مع
اشتراط ذلك في متن العقد لنا قول العسكري عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها ولانه عقد وقع لازماً فلا يجوز
تغييره والا لم يكن لازماً وما رواه جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تصدق على ولده بصدقة
وهم صغار اله الرجوع فيها قال لا الصدقة لله احتج الشيخ بما رواه عبد الله بن الحجاج عن الصادق عليه السلام
في الرجل يجعل لولده شيئاً وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس وعن محمد بن سهل عن
ابيه قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم بدا له بعد ذلك
ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس والجواب لا دلالة في الحديثين فان الجعل قد يكون بغير سبب موجب و
الصدقة قد لا تكون وقفاً فجاز ان يتقبل بعضها ثم ينقله الى اولاده وقول ابن البراج لا وجه له فان وقفه
عليه يقتضي تخصيصه به وان لم ينص عليه ولا شرط عدم ادخال غيره فيه مسئلة من شرط الوقف التأبيد فلو
وقف على من ينقرض غالباً كاولاده واولاد اولاده ولم يجعله منتهياً الى الفقراء والمساكين او المساجد
والمشاهد او غيرها مما لا ينقرض قال الشيخان وابن الجنيد يصح الوقف وبه قال سلار وابن البراج و
ابن ادريس وقال ابن حمزة فان علق على وجه يصح انقراضه كان عمرى او رقبى او سكنى او حبساً بلفظ الوقف
وقال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا وقف على من يصح انقراضه في العادة مثل ان يقف على ولده وسكت
فمن اصحابنا من قال لا يصح الوقف ومنهم من قال يصح والوجه عندي الصحة لنا انه نوع تمليك وصدقة
فيتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره كغير صورة النزاع وللاصل ولان تمليك الاخير ليس شرطاً
في تمليك الاول والا لزم تقدم المعلول على العلة وما رواه ابو بصير قال قال ابو جعفر عليه السلام الا احدثك
بوصية فاطمة عليها السلام قلت بلى فاخرج حقاً او سفطاً فاخرج منه كتاباً فقرأه بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما اوصت به فاطمة بنت محمد بحوائطها السبعة بالعواف والدلال والبرقة والمنيب والحسنى والصافية

ومال ام ابرهيم الى علي بن ابي طالب فان مضى علي فالى الحسن فان مضى الحسن فالى الحسين فان مضى الحسين
فالى الاكبر من ولدي تشهد الله على ذلك والمقداد بن الاسود الكندي والزبير بن العوام وكتب علي بن ابي طالب
ويمكن ان يعترض على الحديث بانها عليها السلام علمت عدم انقراض اولادها من النص على الائمة عليهم السلام وان الدنيا
ينقرض مع انقراضهم ومن قوله عليه السلام حبلان متصلان لن يفترقا حتى يردا علي الحوض كتاب الله وعترتي اهل
بيتي احتج المانعون بان الوقف مقتضاه التأبيد فاذا كان منقطعاً صار وقفاً على مجهول فلم يصح كما لو وقف
على مجهول في الابتداء والجواب المنع من الصغرى والفرق بينه وبين مجهول الابتداء ظاهر فان المصرف غير معلوم
هناك واما هنا فان المصرف معلوم مسئلة اختلف الشيخان في الوقف اذا انقرض الموقوف عليهم فقال
المفيد رحمه الله يرجع الى ورثة الموقوف عليهم واختاره ابن ادريس وقال الشيخ يرجع الى ورثة الواقف و
اختاره سلار وابن البراج وهو لازم من كلام ابن حمزة حيث جعله عمرى وسكنى وقال ابن زهرة يرجع الى
وجوه البر وقد روي انه يرجع الى ورثة الواقف والاول احوط وقال ابن الجنيد وان لم يكن شرط رجوع
الوقف الى الفقراء او ابواب الخير الذي لا يبيد اهلها رجع الوقف الى الاقرب فالاقرب من الموقف او كان
جعله حبساً محرماً اصله لا يملك وان لم يكن جعله كذلك رجع ميراثه الى من يرجع اليه بعد انقراض من
سبلت ثمرته عليه كالسكنى وكالطعمة والوجه رجوعه الى الواقف ان كان باقياً او الى ورثته لنا انه في
الحقيقة حبس لانقراض اربابه فلا يكون مؤبداً فيرجع الى ورثة الواقف لعدم خروجه عنه بالكلية ولانه
انما وقف على قوم باعيانهم فلا يجوز التخطي الى غيرهم لقول العسكري عليه السلام الوقف بحسب ما يوقفها ان
شاء الله ولان جعفر بن حنان سأل الصادق عليه السلام رجل وقف داراً غلة له على قرابته واوصى لرجل ليس بينه و
بينه قرابة من تلك الغلة بثلثمائة درهم كل سنة ثم ساق الحديث فان مات كانت له الثلاثمائة درهم
لورثته الى ان قال فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت والظاهر
ان للواقف الوصية بالوقف ايضاً والا لم يكن لورثة الموصى شيء احتج المفيد رحمه الله بان الوقف ناقل
من الواقف فلا يعود اليه الا بسبب ولم يوجد ولانه تصدق فلا يرجع اليه ولان الموقوف عليه ملك الوقف
على ما تقدم فيورث عنه كغيره بخلاف البطن الاول فانه لا يورث عنه وان كان مالكاً لعدم تمامية الملك في
حقه اذ الوقف انما يجري على حسب شرط الواقف والجواب المنع من كون الوقف مطلقاً ناقلاً بل المؤبد اما
ما هو في حكم الحبس فلا ولمنع كونها صدقة مؤبدة بل يجري مجرى صدقة العمرى والحبيس ولمنع كون
الموقوف عليه مالكاً الا مع التأبيد ولا باس بقول ابن زهرة لا يتقابل الوقف عن الواقف وزوال ملكه عنه
مسئلة اذا قال وقفت على اولادي ولم يقل الصلبي ثم على الفقراء قال الشيخ في المبسوط وابن الجنيد يختص

بالبطن الاول الذين هم لصلبه دون اولاد اولاده وكذا لو قال على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين الاولين
دون البطن الثالث وقال المفيد اذا وقف على ولده وولد ولده ولم يخص بعضا من بعض بالذكر والتعيين كان لولده الذكور
والاناث وولد ولدهم فجعل الوقف على الولد وقفا على الولد وولد الولد وان نزل وهو قول ابن البراج و
ابي الصلاح وابن ادريس والوجه عندي التفصيل وهو ان يقول اما ان يكون هناك قرينة تدل على اختصاص البطن
الاول كقوله وقفت على ولدي لصلبي او الذين ولدتهم ونحوه بانه يختص بالبطن الاول واما ان يوجد قرينة تدل
على التشريك كما لو قال وقفت على ولد فلان وهم قبيلة ليس فيهم ولد لصلبه او قال على اولادي واولادهم من صلبه او
قال وتفضل ولد الاكبر او الاعلم على غيرهم او قال فاذا خلت الارض من عقبي عاد الى المساكين او قال على ولدي غير ولد
بنات او غير ولد فلان او قال تفضل البطن الاعلى على الثاني او قال الاعلى فالاعلى واشباه ذلك فانه يقتضي صرف لفظه
الى الجميع نسله وعقبه ما تعاقبوا وتناسلوا وان تجرد عن القرائن كلها حمل على البطن الاول كما قال الشيخ لنا انه مع
اقترانه بالقرائن يحمل على ما دلت عليه كغيره من الالفاظ اذا اقترنت بما يخرجها من حقايقها الى مجازاتها و
مع تجرده عن القرينة يحمل على ما يدل عليه حقيقة ولا يجوز العدول عن الحقيقة الى المجاز بغير دليل ولا شك
في ان الولد حقيقة في ولد الصلب المكون من النطفة المتولد منها ومجاز في ولد الولد ولهذا يصح سلبه
فيقال انه ليس بولدي بل ولد ولدي وصحة النفي من علامات المجاز احتج المفيد بان اسم الولد شامل للولد
من الصلب ولولد الولد لانه تعالى قال يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ودخل فيه ولد البنين وان
سفلوا وقال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وتناول ولد الولد وقوله حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم وهو شامل للبنت وبنت البنت وكذا كل موضع ذكر الله تعالى الولد دخل فيه ولد البنين ولد
فالمطلق من كلام الادمي اذا خلا عن قرينة ينبغي ان يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما فسر به وقد خاطب الله
تعالى بقوله يا بني ادم يا بني اسرائيل وقال عليه السلام ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا وقال تخرج بنو النضر بن
كنانة وقال عليه السلام في الحسن والحسين هذان ابناي امامان قاما او قعدا وقال عليه السلام لا تزرموا ابني لا تقطعوا
عليه بوله وقد كان بال في حجره فهموا باخذه والجواب ان ادعيتم شمول اسم الولد لولد الصلب وولده على سبيل
الحقيقة فهو ممنوع والا لزم الاشتراك وان ادعيتم مطلق الشمول فهو مسلم لكن الالفاظ تحمل على حقايقها عند
التجرد عن القراين ولو خلينا والظاهر لم يحكم في شيء مما قدمتم بدخول ولد الولد لكن الادلة قامت على التشريك
في تلك الاحكام وقوله تعالى يا بني ادم يا بني اسرائيل مع عدم الولد للصلب مصروف الى ولد الولد للقرينة كما تقدم
وكذا الاخبار **مسألة** اذا وقف على اولاده ولم يفضل بعضا على بعض تساوى الذكور والاناث فيه عند اكثر
علمائنا وقال ابن الجنيد يكون للذكر مثل حظ الانثيين وكذا لو قال الورثة لنا ان الاصل يقتضي التسوية فلا يجوز

العدول

العدول عنه الا لدليل كما لو اقر لهم او اوصى لهم احتج ابن الجنيد بالحمل على الميراث والجواب القياس عندنا باطل
مع ثبوت الجامع فكيف مع عدمه وثبوت الفارق مع انه قال لو جعل الرجل وقفه على امير المؤمنين عليه السلام وآله او جعلها
للقرباء منه لا يتوارثون كانت لجميعهم على الرؤس لا يفضل فيها ذكر على انثى **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا وقف
المسلم شيئا على المسلمين كان ذلك لجميع من اقر بالشهادتين واركان الشريعة من الصلاة والزكوة والصوم والحج
وان اختلفوا في الاراء والديانات وكذا قال ابن البراج وقال المفيد فان وقفه على المسلمين كان على جميع من اقر
بالله تعالى ونبيه محمد عليه وآله السلام وصلى الى الكعبة الصلوات الخمس واعتقد صيام شهر رمضان وزكاة الاموال
وداين بالحج الى البيت الحرام وان اختلفوا في المذاهب والاراء وهو موافق لقول الشيخ الا ان كلامه يعطي ان فعل
الصلاة جزء من الاسلام وقال سلار يكون لمن صلى الى القبلة وقال ابن حمزة وان عينهم بالاسلام كان لمن اقر بالشهادتين
ولمن هو في حكمه من اطفالهم ومجانينهم وقال ابو الصلاح لا يحل للمسلم ان يتصدق على مخالف للاسلام او معاند للحق
الا ان يكون ذا رحم ثم قال ويجوز لاهل النحل الفاسدة من اليهود والنصارى والمجبرة والمشبهة وغيرهم ان يتصدق
بعضهم على بعض وقال ابن ادريس اذا وقف المسلم المحق شيئا على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين واستدل بان فحوى
الخطاب وشاهد الحال يدل عليه كما لو وقف الكافر وقفا على الفقراء كان ذلك ماضيا في فقراء اهل نحلته خاصة بشهادة
دلالة الحال عليه قال وما ذكره الشيخ خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا لانا واياه نراعي في صحة الوقف التقرب
الى الله تعالى وبعض هؤلاء لا يتقرب الانسان المحق بوقفه عليه والوجه عندي ما قاله ابن حمزة لنا الاجماع على جواز الصدقة
عليهم ويجوز الوقف عليهم بالخصوصية ولا عبرة بخلاف من شذ ولا فرق بين طوائف الاسلام الا من ارتكب ما يعلم بطلانه
من دين النبي عليه السلام كالغلاة والمجبرة ولو لم يصح التقرب بصلتهم لم يصح ذلك ونسبة ابن ادريس كلام الشيخ الى انه
خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا قلة تامل منه وسوء نظر وعدم تفطن **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا وقف
على المؤمنين كان ذلك لمجتنبي الكباير من اهل المعرفة بالامامة دون غيرهم ولا يكون للفساق منهم معهم شيء على حال
وكذا قال المفيد رحمه الله وابن البراج وابن حمزة وقال سلار يكون للامامية وقال ابن ادريس لا يختص ذلك بالعدل
بل هو عام لجميع المؤمنين العدل منهم والفاسق وهو كقول سلار لان الفسق لا يخرج المؤمن عن ايمانه وقد رجع
شيخنا في تبيانه عما قاله في نهايته في قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم فقال هذا الخطاب
يتوجه الى جميع المؤمنين ويدخل فيه الفساق بافعال الجوارح وغيرها لان الايمان لا ينفي الفسق عندنا وعند المعتزلة
انه خطاب لمجتنبي الكباير والتحقيق ان الايمان ان جعلناه مركبا من الاعتقاد القلبي والعمل بالجوارح لم يكن
الفاسق مؤمنا وان جعلناه عبارة عن الاول كان مؤمنا وهو الحق عندي **مسألة** قال الشيخان لو وقف على الشيعة
ولم يميز كان ذلك ماضيا في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية وكذا قال سلار وابن البراج وابن حمزة

وقال ابن ادريس اذا كان الواقف من احدى فرق الشيعة كالجارودية والكيسانية والناووسية والفطحية والواقفية و
والاثني عشرية حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به وصرف في اهل نحلته دون من عداهم من
سائر المنطوق به عملاً بشاهد الحال والوجه عندي الاول عملاً بعموم اللفظ **مسئلة** قال المفيد اذا وقف على
الزيدية كان على القائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين عليهم السلام وامامة كل من خرج بالسيف بعده من ولد
فاطمة عليها السلام من ذوي الرأي والعلم والصلاح وكذا قال الشيخ وابن البراج وقال ابن ادريس هذا الاطلاق ليس
بجيد بل اذا كان الواقف زيديا فان كان الواقف اماميا لم يصح الوقف بناء على ما سبق **مسئلة** لو وقف على عترته
قال ابن ادريس كان للاخص به من قومه وعشيرته استدلالا بقول ثعلب وابن الاعرابي وقال ابن زهرة وقطب الدين
الكيدري انه يكون لذريته واستدل ابن زهرة بقول ثعلب وابن الاعرابي والمعتبر في ذلك الى النقل عن اهل اللغة و
مسئلة قال الشيخان اذا وقف على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين هم اقرب اليه من نسبه وكذا قال سلار و
ابن البراج وابن ادريس وقال ابو الصلاح اذا تصدق على عشيرته او قومه عمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصوده
عمل على عرف قومه في ذلك الاطلاق وقال قطب الدين الكيدري اذا وقف على عشيرته او قومه ولم يعينهم بصفة
يعرف بها قومه في ذلك الاطلاق قال وروي انه اذا وقف على عشيرته كان ذلك على الخاص من قومه الذي هو اقرب الناس
في نسبه مع انه قال عقيب ذلك اذا وقف على قومه كان ذلك على جميع اهل لغته من الذكور دون الاناث **مسئلة**
اذا وقف على قومه قال الشيخان تكون على جماعة اهل لغته من الذكور دون الاناث وتبعهما ابن البراج وابن حمزة
وقال ابو الصلاح يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصده عمل على عرف قومه في ذلك الاطلاق وقال سلار يكون
لجماعة اهل لغته ولم يخص الذكور وقال ابن ادريس يقتضيه اصول المذهب وتشهد بصحته الادلة القاهرة انه يكون
مصروفا الى الرجال من قبيلته ممن ينطلق العرف بانه من اهل لغته وعشيرته دون من سواهم هذا الذي يشهد به
اللغة وعرف العادة وفحوى الخطاب قال الشاعر «قومي هم قتلوا اميم اخي» «فاذا رميت يصيبني سهمي» قال وانما
الرواية التي وردت ان ذلك على جميع اهل لغته فهي خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا من غير دليل يعضدها من
اجماع او كتاب او سنة او دليل اصل فاذا عدم جميع ذلك وورد خطاب مطلق حمل على العرف والعرف ما اخترناه و
الجواب المنع من ذلك فان الشيخين اعرف باللغة ومقاصد العرب والمرجع في ذلك اليهم **مسئلة** اذا وقف على جيرانه
قال الشيخان يكون لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من جميع الجهات وكذا قال ابو الصلاح وسلار وابن البراج وابن
ادريس وابن زهرة وابن حمزة والقطب الدين الكيدري وقيل يصرف الى من يطلق عليه اسم الجار عرفا وقيل
الى اربعين دارا والمعتمد العرف فان الشرع يحمل عليه في غير الحقيقة الشرعية **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا وقف
مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقفه عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل و

قلنا انه يختص بالذكور لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقول زهير «وما ادري وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء» قال ... واما صح

السكنى

١٥٠

السكنى مما تصدق به لم يكن له ان يأكل من الغلة ولا ان يسكن وقال ابن ادريس اذا كان الوقف عاما على جميع المسلمين جاز
ذلك على قول بعض اصحابنا وان كان خاصا على قوم باعيانهم لم يجز للواقف ان يسكن فيه مع وقفه عليه وهو المعتمد لنا
ان الواقف اخرج الملك عن نفسه بالوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره احتج الشيخ بما رواه ابو الجارود عن الباقر ع
وان تصدق بمسكن على ذوي قرابته فان شاء سكن معهم والجواب الطعن في السند وتأويل الرواية بالصدقة بالاسكان
المطلق او بعدم التأبيد والمعارضة بما رواه طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام ان رجلا تصدق بدار له
وهو ساكن فيها فقال الحسين اخرج منها قال الشيخ عقيب هذه الرواية انه محمول على الاستحباب لانا قد بينا في رواية
الجارود جواز ان يسكن الانسان دارا اوقفها مع من اوقفها عليه فان ذلك ليس بمحظور وهذا القول ممنوع **مسئلة**
قال الشيخ في الخلاف اذا انقلعت نخلة من بستان موقوف او انكسرت جاز بيعها لانه لا يمكن الانتفاع بهذه النخلة الا على
هذا الوجه وقال ابن ادريس يمكن الانتفاع بهذه النخلة من غير بيعها وهو ان تعمل جسرا او نحو ذلك الى غير ذلك من
المنافع مع بقاء عينها والوقف لا يجوز بيعه وهذه المنازعة تجري مجرى النزاع اللفظي لان الشيخ فرض سلب منافعها
على ما ذكر في دليله وابن ادريس فرض لها منافع غير الثمرة اذا ثبت هذا فالشيخ لم ينص على مستحق الثمن وابن الجنيد نص
عليه وقال يشتري به ما يكون وقفا فقال والموقوف رقيقا او ما يبلغ حاله الى زوال ما سبله من منفعته فلا باس
ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن ذلك او صرفه فيما كان يصرف فيه منفعته او رد ثمنه على منافع ما بقي من اصل
ما حبس معه اذا كان في ذلك الصلاح وهو الاقوى عندي **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط نفقة العبد الموقوف في كسبه
اذا لم يشترط او شرطها في الكسب لان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وانما يمكن ذلك ببقاء عينه بالنفقة
فيصير كانه شرطها في كسبه والوجه عندي انها على الموقوف عليه لانها تابعة للملك والوقف عنده مملوك للموقوف
عليه **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا جنى العبد الموقوف جناية توجب المال لم يتعلق برقبته لانه انما يتعلق
برقبة من يباع فيه فاما رقبة من لا يباع والارش لا يتعلق بها اذا ثبت هذا فمن قال ان الملك ينتقل اليه فهو في
ماله ومن قال ينتقل الى الله قيل من مال الواقف لانه الذي منع الرقبة من تعلق الارش بها وقيل يكون في بيت المال
كالحر المعسر وقال ابن البراج يكون في ماله ولم يذكر من يرجع الضمير اليه سوى العبد وقيل في كسبه لانه اقرب الاشياء
الى رقبته فاذا تعذر تعلقه برقبته تعلق بما هو اقرب اليه فالوجه عندي الاخير لانه لا يجوز اهدار الجناية ولا
تعلقها برقبة العبد لتعذر استيفائها منها لتعذر بيعها ولا تعلقها بالمولى لانه لم يفعل جناية فوجب تعلقها بالكسب و
يحتمل تعلقها بالرقبة وتباع فيه كما يقتل في العمد والبيع ادون من القتل **مسئلة** لو جنى على العبد الموقوف عليه ووجبت قيمته
قال الشيخ في المبسوط قال قوم يشتري بها عبد آخر ويقام مقامه سواء قيل انتقل ملكه الى الله او اليه لان حق البطون
الاخر يتعلق برقبة العبد فاذا ماتت اقيم غيرها بقيمتها مقامها وفيهم من قال ينتقل القيمة اليه وهو الاقوى لانا قد

ان ملكه له والوقف لم يتناول القيمة والاول قول من يقول ينتقل الى الله والمعتمد اقامة غيره مقامه لعدم اختصاص
البطن الاول بملكه ولهذا يملك البطن الثاني عن الواقف لا عن البطن الاول والوقف ان لم يتناول القيمة لكنها بدل
من العين مسئلة اذا وقف جارية جاز تزويجها قاله الشيخ في المبسوط لانه عقد معاوضة على منفعتها فهو كاجارتها
قال فان قلنا ان الملك ينتقل الى الموقوف عليه وهو الصحيح زوجها الموقوف عليه وان قلنا ينتقل الى الله زوجت
هي نفسها لانها مالكة نفسها وعند المخالف يزوجها الحاكم والوجه عندي انها على تقدير انتقالها الى الله تعالى
يزوجها الحاكم لان انتقالها الى الله تعالى ليس مطلقا عاما والا لم يختص بالبطون بل في هذا الوجه المعين وطهم
ولاية التصرف وليس البعض اولى من البعض فيكون الامر الى الحاكم المتولي لاموال الغياب مسئلة قال ابن الجنيد
اولاد الحيوان الموقوفة يجرون مجرى امهاتهم في الحبس وتسبيل المنفعة وقال في المبسوط ولد الامة الموقوفة قيل
فيه وجهان احدهما يكون طلقا ويكون للموقوف عليه لانه نماؤها فاشبه كسبها وثمرة البستان والثاني يكون وقفا
كامها لان حكم كل ولد ذات رحم حكم امها كالمدبرة وكذا ولد الاضحية والهدي وهذا قوي والوجه عندي الاول
لانها نماء فاشبه الثمرة مسئلة اذا كان الوقف منقطع الابتداء متصل الانتهاء بان يقف اولا على من لا يصح الوقف
عليه ثم على من يصح كمن يقف على نفسه او عبده او المجهول او المعدوم او الميت ثم على الفقراء والمساكين قال الشيخ
في المبسوط الذي يقتضيه اصول مذهبنا انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه وفي الناس من قال يصح بناء على تفريق الصفقة
فاذا قال لا تصح تفريق الصفقة بطل الوقف في الجميع وبقي الوقف على ملك الواقف لم يزل عنه ومن قال يصح تفريق
الصفقة ابطل في حق من لا يصح الوقف عليه وصححه في حق الباقين وهذا قوي يجوز ان يعتمد عليه لانا نقول بتفريق
الصفقة وقال في الخلاف اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول وما
اشبه ذلك على اولاده الموجودين في الحال وبعدهم في الفقراء والمساكين بطل الوقف فيما بدا بذكره لانه لا يصح
الوقف عليهم وصح في خبر الباقين لانه يصح الوقف عليهم واستدل بانه ذكر نوعين احدهما لا يصح الوقف عليه و
الاخر يصح فاذا بطل في خبر من لا يصح الوقف عليه صح في خبر من يصح الوقف عليه لانه لا دليل على ابطال ولا ما
يمنع منه والاقرب عندي البطلان لنا لو صح لزم احد امور ثلاثة اما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او
وقوع الوقف المشروط او عدم جريان الوقف على حسب ما شرطه الواقف والتالي باقسامه باطل فالمقدم مثله
بيان الشرطية انه حال الوقف اما ان يكون هناك موقوف عليه اولا والثاني احد الاقسام والاول ليس من لا
يصح الوقف عليه اجماعا فيكون البطن الثاني فاما ان يحكم بالوقف عليه من حين العقد وذلك مخالف لما شرط
الواقف لانه لما جعله وقفا على البطن الثاني حال انقراض العبد او بعد انقراض العبد وهو قول بصحة الوقف
المطلق على الشرط واما بطلان التوالي فظاهر تذنيب اذا قلنا بصحة عقد الوقف فهل يصرف منفعة الوقف

الى من يصح في حقهم في الحال ام لا قال الشيخ في المبسوط ينظر فان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يمكن الوقف على بقائه
واعتبار انقراضه مثل ان يقف على مجهول او معدوم لانه لا يدري كم بقاء ذلك المجهول او المعدوم فان منفعة الوقف
يصرف الى من يصح في حقهم في الحال ويكون اولئك بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف وان يكون الموقوف عليه
اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد منهم من قال يصرف اليهم في الحال لانه لا مستحق غيرهم وهو الصحيح ومنهم من قال
لا يصرف اليهم في الحال لانه انما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فيصرف الى الفقراء و
المساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض رجعت اليهم مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا وقف وشرط ان
يصرف في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة على ما مضى من الخلاف وثلثه الى الفقراء
والمساكين ويبدا باقاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف من الذين ذكرهم الله تعالى في آية الصدقة وهم
الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا المصلحة انفسهم والرقاب وهم المكاتبون فهؤلاء
سبيل الخير ولو قيل ان هذه الثلاثة اصناف متداخلة لكان قويا لان سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير يشترك
الجميع فيه وقال في الخلاف اذا وقف وقفا وشرط ان يصرف منفعته في سبيل الله جعل بعضه للغزاة المطوعة دون
العسكر القاتل على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة لانهما من سبيل الله وقال ابن حمزة وسبيل الله المجاهدون
والوجه عندي انه لا فرق بين ان يذكر سبيل الله وحده وبين ان يقرنه مع سبيل الثواب وسبيل الخير في انه يصرف الى
كل ما يتقرب به الى الله تعالى كبناء المساجد والقناطر ومساعدة الفقراء والمساكين وبالجملة كل ما يتقرب به الى الله
تعالى مسئلة قال المفيد رحمه الله وان وقف مسلم شيئا على عمارة بيعة او كنيسة او بيت نار كان الوقف باطلا واذا
وقف الذمي ذلك جاز وقفه وقال ابن البراج فان وقف المسلم شيئا على البيع والكنائس او شيء من بيوت عبادات
الكفار على اختلافهم كان باطلا فان وقفه الكافر على ذلك كان ماضيا صحيحا وقال ابن الجنيد فاما ما وقفه
اهل الشرك على الاماكن التي يشركون فيها بالعبادة لغير الله عز وجل كبيوت النيران والاصنام والقرابين للشمس و
الكواكب ونحوها في اي الارض كانت فللمسلمين الحكم فيها فان ذلك غير ممضى بل هو لاخراج ملاكها ايانا
عنها خارج عن ملكهم ولائمة المسلمين ان يصرفوا اثرها وعليها الى ما يصرفون اليه سهم الله في الغنائم والمعتمد ان
نقول ان كانت بيوت عبادة الله صح الوقف كالبيع والكنائس وان كانت بيوت عبادة لغير الله تعالى كبيوت النيران
والاصنام والقرابين الشمس والكواكب فان الوقف باطل وحكمه حكم الارض المغنومة اذا افتتحها المسلمون لانا امرنا
اقرار اهل الذمة على عباداتهم ومواضع تعبداتهم يصح وقفهم عليها كما جاز لهم عمارتها بخلاف بيوت النيران
والاصنام لانها ليست مواضع عبادة لله تعالى مسئلة قد بينا ان الاقباض شرط في الوقف فان لم يصادف قبضا
بطل وقال ابن الجنيد واذا حبس المالك من المسلمين جميع ماله في حياته وصحته وجواز امره او بعضه واخرج

عنه بيده وسلمه الى من وقفه عليه او الى قيم يقوم لهم عليه واشهد على نفسه بانه قد اخرج يده عنه صح الوقف ولم يكن له
الرجوع فيه وهذا يعطي ان الاشهاد يقوم مقام الاقباض فان قصد بذلك في الحكم بالوقف ظاهرا فهو مسلم
وان قصد به في نفس الامر فممنوع وقال ابو الصلاح واذا تصدق على احد الوجوه المذكورة واشهد على نفسه بذلك
ومات قبل التسليم وكانت على مسجد او مصلحة فهي ماضية وان كانت على من تصح قبضه او وليه فهي وصية بحكم
فيها باحكام الوصايا وفيه نظر فانا قد بينا ان القبض شرط فلذا مات قبل حصوله بطل الوقف والصدقة ويحتمل
ما قاله لان عدم رجوعه يدل على الايصاء واما الوقف على المسجد والمصلحة فالاقرب انه يشترط قبض المتولي الناظر
في تلك المصلحة **مسئلة** اذا وقف في مرض الموت مضى من الثلث وهو اختيار ابن الجنيد خلافا لابن ادريس حيث
جعل المنجزات من الاصل لما ياتي ولانه يوخر عن الدين فيكون وصية اما الملازمة فظاهر واما صدق المقدم
فلما رواه احمد بن حمزة انه كتب الى ابي الحسن عليه السلم مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي ماله فكتب عليه السلم
يباع وقفه في الدين وسياتي تتمة الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى **مسئلة** القبض شرط في الوقف سواء الذكر و
الانثى والثيب والبكر مع البلوغ على قول اكثر علمائنا لما تقدم وقال ابن الجنيد وان كان ذلك على ولده صغار او
ابنته ايم يلي امرها ابوها صح الوقف ايضا وقد تقدم مثله في الهبة **مسئلة** قال ابن الجنيد ولو قال صدقة لله
ولم يذكر من تصدق بها عليه جاز ذلك وكانت في اهل الصدقات الذين سماهم الله تعالى والشيخ رحمه الله قال
اذا قال هذا وقف ولم يذكر الموقوف عليه بطل الوقف مع انه نص على ان الوقف صدقة وانه يشترط فيه التقرب
الى الله تعالى **مسئلة** قال ابن الجنيد ولو شرط فيه ما لا يصح به ويوجب ان يرجع ميراثا فامضاه ورثته بعد
موته على علم منهم بان الحق لهم ثم تفرقوا لم يكن لهم الرجوع وفيه نظر فان الوقف اذا وقع باطلا لم يصح بامضاء
الورثة واجازتهم والوجه عدم صحة الوقف مع اجازة الورثة اذا وقع باطلا من اصله **مسئلة** قال
ابن الجنيد ولا باس ان يشترط الواقف تطوعا لنفسه ولمن يوليه بعده صدقة الاكل لثمرتها او لعينها اذا لم يجعل
له تغيير اصلها وجنسها وكان اجرها الى ابواب البر من المساكين وغيرهم وجماعة من اصحابنا منعوا من
عود الوقف الى الواقف وقالوا لا يجوز له ان يشترط ادرار مؤنته ولا الانتفاع به لانها صدقة فلا يجوز عود نفعها
اليه للاحاديث الدالة على المنع منه **مسئلة** قال ابن الجنيد واذا قال في صدقة لولده ولم يقل لولد ولدي
كانت لولده لصلبه الرجال والنساء دون ولد ولده فان ذكر تفريقها والا كان للذكر مثل حظ الانثيين و
كذلك ان قال لورثتي كانت الغلة كالميراث يتقاسمونها بمقاسم الميراث اذا كان قد سبلها وحبس اصلها
حجب الاقرب منهم من بعد فان مات احد من ولده لصلبه رجعت على ولده وولد الاقرب فالاقرب ولم يرجع الى اخوة
الميت من ولد الموقف الا ان يشترط ذلك الموقف وقد سبق البحث في كيفية التفرقة واما تقديم ولد الولد على

الولد

الولد فليس بجيد لان التقدير انه وقف على ورثته وولده اقرب اليه من ولد ولده ولو كان لفظ الوقف على
اولاده واولاد اولاده فان شرك بينهم لم يختص ولد الولد دون اولاد الميت وان رتب اختص اولاد الميت
به ثم قال ولو وقف على ولد امير المؤمنين عليه السلم او جعلها للقرابة منه لا يتوارثون كانت لجميعهم على الرووس لا تفضل
فيها ذكر على انثى والوجه التسوية بين القريب والغريب **مسئلة** اذا جعل الوقف على اولاده او غيرهم فانقرض جميعهم
وكان قد شرط رجوع اخره الى الفقراء قال ابن ادريس يرد الوقف الى الجعل بانه من الفقراء والمساكين فان لم يكن
فيهم فقير فالى الغرباء والوجه التسوية بين القريب والاجنبي لعموم اللفظ فيهم على التسوية نعم يستحب تخصيص القريب
لو انتشروا واقتضت الحال تخصيص البعض **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا كان له مولى من فوق وهو مولى
نعمة فاطلق الوقف على المولى رجع اليه وان كان له مولى من اسفل وهو مولى عتاقة ولم يكن له مولى من فوق
فاطلق الوقف على المولى رجع اليه وان كان له مولى من فوق ومن اسفل فاطلق الوقف نظر فان كان هناك امارة
تدل على انه اراد احدهما انصرف اليه وان لم يكن انصرف اليهما لان الاسم يتناولهما وكذا قال في الخلاف اذا
وقف على مولاه وله موليان مولى من فوق ومولى من اسفل ولم يبين انصرف اليهما لان الاسم يتناولهما يجب
صرفه اليهما كما لو اطلق الوقف على الاخوة انصرف اليهم وان كانوا متفرقين وليس ذلك بمجهول كما ان الوقف
على الاخوة ليس بمجهول وقال ابن ادريس اذا وقف على مواليه وله موليان من فوق ومن اسفل ولم يتبين انصرف
الوقف اليهما لان اسم المولى يتناولهما وقال ابن حمزة اذا وقف على مولاه اختص بمولى نفسه دون مولى ابيه و
بمولاه الذي اعتقه دون مولى نعمته الا انه اذا لم يكن له مولى عتق وكان له مولى نعمة وان قال على موالي دخل
فيه مولى العتاقة ومولى النعمة والوجه ان نقول ان عرف بقرينة حالية او مقالية قصد منهما حمل عليه عملا
بالقرينة وان انتفت القراين فان كان اللفظ مفردا ليس بجمع بطل الوقف وان كان جمعا وقلنا يجوز ارادة
معنيي المشترك من لفظ الجمع حمل عليهما وان قلنا ان حكمه حكم الواحد بطل لانا قد بينا في اصول الفقه انه
لا يجوز ارادة معنيي المشترك منه بلفظ واحد ولا شك ان لفظ مولى من الالفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة
وهي المعتق والمعتق وقول الشيخ ان الاسم يتناولهما قلنا ان اردت بذلك على سبيل الجمع فهو ممنوع لان الواضع
لم يضعه لكل المعنيين فيكون استعماله فيهما استعمالا للفظ في غير موضوعه الاصلي والقياس على الاخوة ضعيف
لان الاخ موضوع لمعنى واحد يتناول المتقرب بالابوين وباحدهما على سبيل التواطي بخلاف المولى وتعليل ابن ادريس
يشعر بما يعيه الشيخ وقول ابن حمزة في الجمع جيد اما في المفرد فحمله على المعتق ضعيف وكونه اقوى من المولى من اسفل
لانه يرث لا يخرج اللفظ عن كونه مشتركا ولا يوجب ترجيحا في التناول **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا
وقف على اولاده ثم على اقرب الناس اليه واجتمع بعد اولاده اخوة متفرقون كان الاخ من الابوين اولى من

غيره لان الانفراد بقرابة تجري مجرى التقدم بدرجة فيكون الاخوة من الاب والاخوة من الام بمنزلة بني الاخوة
مع الاخ وقال ابن حمزة اذا قال على اقرب الناس الي كان على من هو اولى بميراثه وهو يعطي الاعتبار بالارث وذلك
يستلزم تشارك الاخوة من الام مع الاخوة من الابوين لمشاركتهم في الميراث وقول الشيخ اقوى **مسئلة** اذا
قال وقفت على اولادي فاذا انقرض اولادي واولاد اولادي فعلى الفقراء قال الشيخ في المبسوط انه قد صح بالوقف
على اولاده واولاد اولاده وعلى الفقراء والمساكين اخيرا واطلق اولاد اولاده فمن الناس من قال لا يكون لهم في الوقف
شئ لانه لم يقف عليهم وانما شرط انقراضهم في الوقف على الفقراء والمساكين فعلى هذا اذا انقرض اولاده وبقي اولاد
اولاده صرف ارتفاعه الى اقرب الناس اليه الى ان ينقرضوا فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء ومنهم من يقول يكون
وقفا على اولاد اولاده بعد انقراض اولاده لانه شرط انقراضهم وذلك بظاهره يقتضي انه وقف عليهم فهو كالتصريح
به فعلى هذا يصرف اليهم بعد الاولاد فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء وهذا اقوى والوجه عندي الاول اذ الوقف دل
بصريحه على صيرورته الى اولاده ثم من بعدهم وبعد اولاد اولاده تصرف الى الفقراء ولا دلالة له صريحا على صيرورته
بعد اولاده الى اولاد اولاده واما الدلالة الالتزامية فهي منتفية هنا ايضا لامكان اقتران كل النقيضين بهذا
اللفظ وكون اللفظ معه صادقا فصدقه مع اقترانه بالصيرورة الى اولاد اولاده ومع اقترانه بعدم ذلك و
لا دلالة للعام على الخاص قوله شرط انقراضهم يقتضي انه وقف عليهم قلنا ممنوع لعدم التلازم ولو كان شرط انقراضهم
يقتضي مشاركتهم فاي وجه لترتبهم على الاولاد وهلا شاركوهم فانه لم يوجد ما يدل على الترتيب وكانه قال وقفت على
اولادي واولاد اولادي فاذا انقرضوا جميعا فعلى الفقراء **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا وقف في مرضه ووهب
واقبض واعتق وباع وحابى ومات ولم يف الثلث بالجميع بدأ بالاول فالاول والوجه عندي التسوية وبسط الثلث
على الجميع لان المريض قصد اعطاء الجميع بخلاف الوصية المنوطة فيها الاعطاء بالموت على انه لو نص على عدم التقديم
بقوله على بأن **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط ولو كانت العطايا مؤخرة مثل ان يوصي بعتق ووقف وبيع محاباة
وما اشبه ذلك وقصر الثلث بدأ بالاول فالاول فان لم يعلم ذلك قسم بالحصص والوجه انه يستعمل القرعة هنا
لانه مشكل ولانا نعلم ان فيهم من وصيته باطلة قطعا فلا يجوز مزاحمة غيره به **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط والخلاف
اذا وقف على بني تميم او بني هاشم صح الوقف فان كانوا غير محصورين كالفقراء والمساكين وفي الناس من قال لا يصح لانهم
غير محصورين فهو مجهول ومنع الشيخ الجهالة لانهم معينون مثل الفقراء والمساكين ولا خلاف ان الوقف على الفقراء
والمساكين صحيح وقال ابن حمزة لا يجوز الوقف على بني فلان وهم غير محصورين في البلاد والمعتمد الاول لنا وقوع الاجماع
وثبوت الاخبار الدالين على صحة الوقف على الفقراء والمساكين وعلى المسلمين والمؤمنين ولا شك في انتشارهم وعدم
انحصارهم والجهل ممنوع كما قاله الشيخ رحمه الله **مسئلة** اذا وقف على جيرانه فقد تقدم انه يكون لمن يلي داره الى اربعين ذراعا

من جميع الجوانب على قول اكثر علمائنا وقال ابن البراج يكون جارا لمن بين داره وبين داره اربعون ذراعا من
اربع جوانبها وهذه العبارة غير شديدة لوجهين الاول انها تقتضي قصر الوقف على من بين داره وبينه هذا الحد
فمن قصر عنه لا يكون له نصيب وهو باطل بالاجماع الثاني انه يقتضي ادخال من هو على حد الاربعين في الوقف وعادة
باقي الاصحاب خلافه فان جعلنا الغاية خارجة عن المغيا **مسئلة** قال الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج اذا وقف على
مستحقي الخمس كان ذلك على ولد امير المؤمنين عليه السلم وولد العباس وجعفر وعقيل والحق انه يكون لاولاد هاشم كافة
الذكور والاناث لانهم المستحقون للخمس **مسئلة** منع الشيخ وابن ادريس وابن البراج واكثر علمائنا من وقف الدراهم
والدنانير لانه لا يقع تعرض لها الا مع اتلافها فاشبهت المأكول والمشروب وجوز بعض علمائنا وقفها لامكان فرض
نفع مع بقاء العين ولهذا صحت اعارتها **مسئلة** قد بينا انه اذا وقف على اولاده واولاد اولاده كان ذلك بين
اولاد البنين واولاد البنات ولو قال على من انتسب الي كان لاولاد البنين دون اولاد البنات ولو قال الهاشميين مثلا
او على الحسنيين والحسينيين والعلويين كان لاولاد هاشم واولاد اولاده الذكور دون اولاد بناته وكذا لاولاد
الحسن والحسين وعلي عليهم السلم عند اكثر علمائنا لان قوله الهاشميين اراد المنتسبين الى هاشم والانتساب انما
يكون بالاب وقال بعض علمائنا يكون لاولاد البنات وهو اختيار السيد المرتضى لقوله عليه السلم هاذان ابناي امامان
قاما او قعدا اشارة الى الحسن والحسين عليهما السلم والمشهور الاول

الفصل الرابع في السكنى

مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا اسكن انسان غيره لم يجز للساكن ان يسكن معه غيره الا ولده واهله ولا يجوز له سواهم ولا يجوز للساكن ايضا
ان يؤاجره ولا ان ينتقل عنه فيسكن غيره الا باذن صاحب المسكن وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه
اصول المذهب ان له جميع ذلك وخلافه واجارته وانتقاله عنه واسكان غيره معه سوى ولده وامرأته سواء اذن
له في ذلك او لم يأذن اذا كان اول ما امكنه فاطلق السكنى لان منفعة هذه الدار قد استحقها وصارت مالا من
امواله وحقا من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره وما اورده شيخنا في نهايته فلا شك في انه خبر واحد
وقليلا ما يورده اصحابنا في كتبهم فشيخنا المفيد لم يورده في مقنعته ولا السيد المرتضى ولا المحصلون من اصحابنا
والمعتمد الاول لنا الاصل عصمة مال الغير وحفظه عن تسلط غير المالك عليه خرج عنه المسكن بالاذن واهله واولاده
قضية للعرف فصار كالمأذون فيه منطقا بقي الباقي على اصل المنع والجواب عما ذكره المنع من الاستحقاق المطلق بل
انما استحق على حد ما جعل له وهو السكنى فلا يتناول الاجارة وغيرها لعدم الاذن فيه نطقا وعرفا **مسئلة** اذا
جعل السكنى مدة حياة الساكن ثم مات المالك لم يكن لورثته اخراج الساكن من المسكن قبل وفاته مطلقا عند اكثر
علمائنا وقال ابن الجنيد اذا اراد ورثة المالك اخراج الساكن بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط
بثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنها كان ذلك لهم لنا انه عقد منجز في صحة العاقد فكان ماضيا كغيره

من العقود احتج بما رواه خالد بن نافع البجلي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له حياته يعني
صاحب الدار فمات الذي جعل السكنى وبقي الذي جعل له السكنى أرأيت إن أراد الورثة أن يخرجوه من الدار أ لهم ذلك
فقال أرى أن يقوم الدار بقيمة عادلة وينظر إلى ثلث الميت فإن كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة أن يخرجوه
وإن كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم أن يخرجوه قيل له أرأيت إن مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب
الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال لا قال الشيخ رحمه الله ما تضمن هذا الخبر من قوله يعني صاحب الدار
حين ذكر أن رجلا جعل لرجل سكنى دار له فإنه غلط من الراوي ووهم منه في التأويل لأن الأحكام التي ذكرها بعد ذلك
إنما يصح إذا كان قد جعل السكنى حياة من جعلت له السكنى والعمرى والرقبى بمنزلة واحدة ثم قال الرقبى أن يقول
الإنسان لغيره أرقبتك هذه الدار مدة حياتك أو مدة حياتي قال وذهب بعض أصحابنا في الرقبى إلى أنها هي قول
الإنسان لغيره جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حياتك أو مدة حياتي وذلك مأخوذ من رقبة العبد والأول
مأخوذ من رقبة الملك قال والذي ذكرناه أولا هو الظاهر من المذهب والمعول عليه وكذا نقل ابن إدريس وكلاهما
هذا النقل من الشيخ أبي جعفر في المبسوط فإنه قال الرقبى صورتها صورة العمرى إلا أن اللفظ يختلف فإنه يقول
أعمرتك هذه الدار مدة حياتك أو مدة حياتي والرقبى يحتاج أن يقول أرقبتك هذه الدار مدة حياتك أو
مدة حياتي وقال وفي أصحابنا من قال الرقبى أن يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حياتك أو مدة حياتي
هو مأخوذ من رقبة العبد والأول مأخوذ من رقبة الملك وقال ابن حمزة العمرى أن يجعل إنسان منفعة دار أو ضيعة لغيره
مدة حياة أحدهما والرقبى أن يجعل رقبة لغيره مدة معلومة والسكنى أن يجعل مدة سكنا لغيره مدة عمر أحدهما
وقال أبو الصلاح السكنى أن يسكن المالك غيره في داره مدة معلومة بغير أجر فإذا انقضت المدة رجعت الدار إليه
والرقبى أن يسكنه فيها مدة حياته فإذا مات المالك انتقلت إلى ورثته فإن شاؤوا أقروا المراقب على الرقبى وإن شاؤوا
فسخوا والعمرى أن يسكنه فيها بغير أجر طول عمره فإذا مات المعمر والمالك حي رجعت إليه وإن مات قبل المعمر لم ينفسخ
التعمير حتى يموت هو ويرجع الدار إلى ورثة المعمر وهذه اختلافات لفظية مسألة قال الشيخ في النهاية إذا جعل
الإنسان خدمة عبده أو أمته لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك كان ذلك أيضا جائزا وكان على المملوك
الخدمة في تلك المدة فإذا مضت المدة صار حرا فإن أبق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له الخدمة لم يكن له بعد انقضاء
تلك المدة سبيل وقال ابن إدريس أورد شيخنا هذه الرواية وهي من أضعف أخبار الآحاد لأنها مخالفة لأصول المذهب
لأن التدبير عند أصحابنا بأجمعهم لا يكون إلا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق ويكون بمنزلة الوصية
يخرج من الثلث هذا الاختلاف بينهم فيه فمن ادعى حكما شرعيا غير هذا يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي وقال ابن الجنيد
إذا قال السيد لعبده أنت حر على شرط يجوز أن يكون قبل وفاة سيده فيعتق بذلك لم يكن ذلك إلا بعد موت السيد

كان

١٥١

كان العبد حرا من غير الثلث لأن الوصية لا يكون بحال قبل الموت وذلك مثل قوله إذا مات فلان فأنت حر أو يقول لأمته
إذا أرضعت ولدي فأنت حرة فإن مات السيد قبل فلان خدم العبد الورثة إلى موت فلان ثم هو حر فإن مات الطفل قبل
استتمام رضاعه خدمت الأمة قيمة سنتين من يوم ولد الطفل وعتقت والمعتمد ما قاله الشيخ لنا أصالة الجواز
ولأن المقتضي للإبطال ليس جعل الخدمة للغير لأنه سائغ إجماعا ولا تأخير التحرير لأنه جائز في المدبر إجماعا ولا خصوصية
من علق التحرير بموته إذ لا اعتبار بذلك في نظر الشرع فإن لكل أحد تعليق تحرير عبده بموته ومعلوم أنه لا مدخل لخصوصيات
العبيد ولا خصوصيات الملاك وما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الخادم تخدمه
فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فإذا مات فهي حرة فتأبق الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ستة ثم يجدها
ورثته ألهم أن يستخدموها قدر ما أبقت قال إذا مات الرجل فقد عتقت إذا ثبت هذا فالوجه عندي أنه ليس له الرجوع
في جعل الخدمة لأنه رقبى اقترن بنية التقرب فهل يعتق العبد من الأصل أو من الثلث الأقوى أنه يعتق من الأصل
إن كان المالك حيا حال وفاة من علقت الخدمة بموته ومن الثلث إن كان قد مات وقد نبهنا على ذلك في كتاب القواعد
مسألة قال ابن الجنيد فإن شرط له مدة حياة المسكون فاحتاج المسكن إلى الدار أو دعته ضرورة إلى
ثمنها باعها المسكن وشرط على المبتاع سكنى المسكون إلى أجله ولو وقع المالك إلى المسكون عوضا عما بقي من وقت
شرطه في البيع أو من حاجة المسكن إلى سكناها جاز ذلك وهذا يعطي جواز بيع الدار مع الإسكان مدة حياة
الساكن وعول في ذلك على ما رواه الحسين بن نعيم عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل جعل دارا سكنى
لرجل أيام حياته أو جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فإن احتاج يبيعها قال نعم قلت
فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت أبي عليه السلام قال قال أبو جعفر عليه السلام لا ينقض
البيع الإجارة ولا السكنى ولكن تبيعه على أن الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذلك
الإجارة قلت فإن رد على المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجر قال على طيبة النفس ويرضى المستأجر
بذلك فلا بأس وهذا القول لا يخلو من إشكال فإن أصحابنا منعوا من بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلقة
لجهالة وقت الانتفاع وهذا المعنى متحقق هنا فإن جعلت السكنى مقرونة بمدة معينة صح البيع والإجارة وإلا أشكل
وللشيخ قول يناسب ما قاله ابن الجنيد في المبسوط وهو أنه إذا أوصى بخدمة عبده على التأبيد جاز لورثة الموصي بيع
الرقبة على الأقوى ونقل المنع من قوم لأنها رقبة مسلوبة المنفعة فهو كبيع الجعلان الفصل الخامس في
الوصايا مسألة أطلق الأصحاب عدم جواز رد الوصية إذا لم يعلم الموصى بها حتى يموت الموصي أو يعلم ويرد
لما يعلم الموصي بالرد لروايات كثيرة منها رواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال إذا أوصى الرجل إلى أخيه
وهو غائب فليس له أن يرد عليه وصيته لأنه لو كان شاهدا فأبى أن يقبلها طلب غيره وعن محمد بن مسلم عن الصادق

عليه السلم قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد عليه وصيته فان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان
شاء قبل وان شاء لم يقبل والوجه عندي المصير الى ذلك ان كان قد قبل الوصية اولا وان لم يكن قبل جاز ولا اعلم
له الرجوع للاصل ولازالة الضرر الواصل اليه بالتحمل غير المستحق وقد قال تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج
وقال عليه السلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام ويحمل الاحاديث على حصول القبول ولا لانه عقد فلا بد فيه من
القبول وقد نبه الشيخ في المبسوط وفي مسايل الخلاف عليه فقال اذا قبل الوصية له ان يردها ما دام الموصي حيا
فان مات فليس له ردها واستدل باجماع الفرقة وبان الوصية قد لزمته بالقبول مسئلة لا بد في صحة الوصية
من قبول الموصى له فلو اوصى له بشيء ورده بعد الموت قبل القبول بطلت الوصية وهل يشترط وقوع القبول
بعد الموت نقل ابن ادريس عن بعض علمائنا ذلك بخلاف الوكالة لانها عقد منجز في الحال فجاز القبول فيها بخلاف
قبول الموصى له فانه لا يعتد به الا بعد الوفاة لان الوصية يقتضي تمليكه في تلك الحال فيتاخر القبول اليها و
اظنه قصد بذلك السيد بن زهرة لانه نقل كلامه قال ابن ادريس ولا ارى باسا بقوله قبل الموت وبعده
على كل حال لانه لا مانع منه والوجه عندي الاول لانه اوجب له بعد موته فقبله ليس محلا للقبول فاشبه قبل
الوصية مسئلة قال الشيخ في الخلاف اذا اوصى له بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى وقال في المبسوط اذا
اوصى لرجل بشيء فان ملكه لا يزول عن ذلك الشيء قبل وفاته بلا خلاف واذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى
الموصى له قيل فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين وفاة الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك
عقيب القبول والقول الثاني انه مراعى ان قبل الوصية بينا انه انتقل الملك اليه بوفاته وان لم يقبل
بينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة
الموصي قبل الميراث ويدخل في ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد انتقل عنه الى
ورثته قال وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه بل على الاول ثم قال بعد ذلك الاقوى ان يقال ان كان الشيء الموصى به
ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقد قيل انه بشرطين بالموت وقبول الموصى له وقيل ايضا انه مراعى فان
قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثة قال وعلى ما قلناه لو اهل هلال شوال
وقد مات الموصي وقد اوصى له بجارية ولم يقبل الموصى له بعد لزمه فطرتها وعلى القولين الاخرين لا يلزم
وقال في كتاب الفطرة من الخلاف اذا اوصى له بعبد ومات الموصي قبل هلال شوال ثم قبل الموصى له الوصية ان
قبل قبل هلال شوال كانت الفطرة عليه لانه حصل في ملكه بلا خلاف وان قبل بعده لم يلزم احدا فطرته
ثم نقل الاقوال الثلثة للشافعية ومن جملتها انه يزول ملكه عند الموت الى الموصى له به كالميراث وانه دخل
في ملك الموصى له بغير اختياره فان قبل استقر في ملكه فان رد خرج الآن من ملكه الى ورثة الميت فعلى هذا

يلزم

يلزم الموصى له فطرته ثم قال دليلنا ان الاصل براءة الذمة وليس في الشرع دليل ينقل واحد منهما فيجب تركهما على الاصل
وقال ابن الجنيد فان اكتسب العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له به اياه كان ما اكتسبه تابعا له و
هو يدل على الانتقال بالموت وقال ابن ادريس الاقوى في نفسي انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له
لا بمجرد الموت والمعتمد ان نقول الوصية ان كانت لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم
او على مصلحة كمسجد او قنطرة او حج او مدرسة وغير ذلك لم يفتقر الى قبول ولزمت بمجرد الموت لتعذر اعتبار
القبول من جميعهم فيسقط اعتباره كالوقف عليهم ولا نعين واحدا منهم فيكتفي بقوله وان كانت لمعين افتقرت
الى القبول ولا يحصل الملك قبله لان القبول معتبر فحصول الملك له قبل قبوله لا وجه له مع اعتباره ولانه تمليك
غير لمعين فلم يسبق الملك القبول كساير العقود ولان الموصى له لو رد الوصية بطلت ولو كان قد ملك بمجرد
الايصاء لم يزل الملك بالرد كما بعد القبول ولان الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل لامتناع تقدم
المشروط على شرطه احتج الشيخ بانه لا يمكن بقاء الموصى به على ملك الميت لان الميت لا يصح ان يملك لانه كالحجر
ولا يمكن نقله الى الورثة بعد الموت لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فجعل لهم الميراث بعد الوصية
ولم يقل بعد وصية وقبول الموصى له فلم يبق الا ان يكون ملكا للموصى له بالموت ولان الوصية على مضاهاة
الارث من حيث انه يملك بالموت ولو حصل بالقبول لافتقر الى القبول متصلا بالايجاب نعم جوزنا للموصى له
ان يرد الوصية لئلا يحصل له الملك باختيار غيره قهرا عليه بخلاف الميراث حيث لا يرتد برده والجواب انا نقول
ينتقل الى الوارث عند موت الموصي بحكم الاصل فاذا قبل الموصى له وجد تمام السبب الذي اوجبه الموصي فانتقل
الملك اليه وقوله تعالى من بعد وصية المراد به وصية مقبولة لانه لو لم يقبل لكان ملكا للوارث وقبل
قبولها فليست مقبولة او نقول ولكم الربع من بعد وصية اي لكم ذلك مستقرا وهذا لا يمنع ثبوت ملك غير
مستقر ولهذا لا يمنع الدين ثبوت الملك في التركة وهو اكد من الوصية سلمنا انه لا يثبت للوارث فلم لا يجوز ان يبقى
على ملك الميت قوله لا يملك قلنا ممنوع لبقاء ملكه فيما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء دينه و
ان يتجدد له ملك كما اذا قبل وكما اذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته بحيث يقتضي ديونه وينفذ وصاياه فهنا
يبقى على ملكه لتعذر انتقاله الى الوارث ومنع وجوب اتصال القبول لانتفاء فائدة مسئلة هل يشترط في
اجازة الورثة لما زاد على الثلث وفاة الموصي ام لا قال المفيد وسلار وابن ادريس يشترط ذلك فلو اجازوا
في حياة الموصي كان لهم الرجوع عن الاجازة بعد وفاته وقال الشيخ رحمه الله لا يشترط وليس لهم الرجوع بعد موت
الموصي عما اجازوه حال حياته وبه قال ابن حمزة ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح وافتى به ابو علي
بن الجنيد وابن ابي عقيل الملوق فقال فان اوصى باكثر من الثلث فاجازت الورثة كان ذلك جايزا وان لم يجز الورثة لم

يجاز الا الثلث والمعتمد قول الشيخ لنا عموم قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولان الرد حق للورثة فاذا رضوا
بالوصية سقط حقهم كالرضى المشتري بالعيب ولان الاصل عدم اعتبار اجازة الوارث لانه تصرف من المالك
في ملكه لكن منع من الزيادة على الثلث ارفاقا بالورثة فاذا اوصى الوارث زال المانع ولان المال الموصى به لا يخرج
عن ملك الموصي والورثة فانه ان برأ كان المال له وان مات كان للورثة فان كان للموصي فقد اوصى به وان كان للورثة
فقد اجازوه وما رواه منصور بن حازم في الصحيح عن الصادق عليه السلام ومحمد بن مسلم في الحسن عنه عليه السلام في
رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا
به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حياته وغير ذلك من الاخبار وادعى الشيخ رحمه الله
في ذلك اجماع الفرقة احتج ابن ادريس بانها اجازة في غير ما يستحقونه بعد فلا يلزمهم ذلك بحال والجواب المنع
من الملازمة لا يقال انها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية فلا يصح فيها اجازتهم لانا نقول الفرق ظاهر فان
الرد انما لم يعتبر حال حياة الموصي لان استمرار الوصية يجري مجرى تجددها حالا فحالا بخلاف الرد بعد الموت
والاجازة حال الحياة **مسألة** اختلف علماؤنا في الوصية للكافر فقال في المبسوط فمن لا يصح له الوصية
عندنا الكافر الذي لا رحم له من الميت وفي الخلاف الوصية لاهل الذمة جائزة بلا خلاف وفي اصحابنا
خاصة من قيدها اذا كان من قرابته ولم يشترط الفقهاء ذلك فاما الحربي فانه لا يصح الوصية له وقال
في النهاية فان اوصى انسان لاحد ابويه او بعض قرابته شيئا من ثلثه وجب ايصاله اليهم وان كانوا كفارا ضلالا
وقال المفيد اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ثلثه وجب ان يدفع ذلك اليه حيث ما اوصى به الموصي وان
كان الموصى له كافرا قال الله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم فان تصدق
بماله على كافر وكان من ذوي ارحامه مضت صدقته لما يجب من صلة الرحم وان كان المتصدق عليه ليس بينه وبينه رحم و
هو كافر بطلت صدقته وكانت راجعة الى ماله ومقسومة بين ورثته وقال ابن الجنيد اذا اوصى بعد اهله بعض
من بر اهل الحرب من اهل الكتاب والمشركين جاز ذلك ولا تجوز وصيته لحربي وقال ابن البراج وذكر انه ان اوصى
لبعض اقاربه وكان الموصى له كافرا كانت الوصية ماضية والصحيح انه لا يوصي لكافر وقال سلار الوارث يجوز
ان يوصى له وغير الوارث ان كان قريبا استحب له ان يوصى له بشيء لانه محجوب واما الاجنبي فضال عن الدين و
عن ضال فالضال قد روي جواز الوصية له وروي خلافه وهو الاثبت وهو يناسب قول المفيد وقال ابو الصلاح
اذا اوصى لكافر لا رحم بينه وبينه على جهة الصدقة الواجبة او المسنونة لم تمض الوصية وان كان ذا رحم مضت
اذا كانت تبرعا بصلته ولا يمضي الواجب بحال فاذا اطلق الوصية للكافر والاجنبي ولم يجعلها صدقة او صح
بكونها مكافاة على مكرمة دنيوية او مبتدأ بها فهي ماضية وقال ابن ادريس الوصية تصح للكافر سواء كان ذا رحم

ادعو

او غير ذلك لانها عطية بعد الموت وليس من شرطها نية القربة ولا من مصححاتها وذهب بعض اصحابنا الى ان
الوصية للكافر لا تصح الا ان يكون ذا رحم للموصي والوجه صحة الوصية للذمي خاصة لاصالة الصحة و
الجواز ولانها نوع عطية فلا فرق بين وقوعها حال الحياة او بعد الوفاة بل الاول اقوى في العطية لا يقال
ينتقض بالحربي حيث جازت الهبة له دون الوصية لانا نقول الفرق ان ذلك الحربي غير لازم وما له غير معصوم
ولا يجب دفع ماله اليه بل يجوز الاستيلاء عليه بخلاف الذمي فلو جازت الوصية للحربي لكان اما ان يجب على
الوصي الدفع اليه وهو محال لما تقدم او لا وهو المطلوب اذ معنى بطلان الوصية عدم وجوب التسليم وما
رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا
او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم احتج المانعون
بان الوصية نوع مودة فيدخل تحت النهي والجواب المنع من الصغرى **مسألة** لو خلف زوجة وبنتا و
اوصى بمثل نصيب زوجته فالفريضة من تسعة للزوجة سهم وللموصى له مثله وسبعة للبنت وقال الشيخ تصح
من ثمانية سهم للزوجة وسهم للموصى له وستة للبنت وهو غلط من قول الشيخ لاستلزامه خروج الوصية
من نصيب البنت لا غير وليس كذلك لان النقص بالوصية هنا سهم واحد يؤخذ من الجميع على نسبة ما لكل
واحد منهم قال رحمه الله ولو اوصى بمثل نصيب البنت فالفريضة من ستة عشر سهمان للزوجة وللبنت سبعة
وكذا للموصى له وليس بجيد ايضا لاستلزامه ادخال النقص على البنت والحق انها تخرج من خمسة عشر سهم
للزوجة وللبنت سبعة وللموصى له سبعة لان اصل الفريضة ثمانية للزوجة سهم وللبنت سبعة ويزاد
عليهم سبعة اخرى للموصى له ان اجاز قال ولو خلف بنتا واربع زوجات واوصى بمثل نصيب احدهن فالفريضة
من اثنين وثلاثين للزوجات الثمن اربعة لكل زوجة سهم وللموصى له سهم آخر ويبقى سبعة وعشرون للبنت و
هو يستلزم ما قلنا من الضعف والحق ان الفريضة من ثلثة وثلثين لكل زوجة سهم وللموصى له سهم وللبنت
سبعة وعشرون **مسألة** قال الشيخ في المبسوط والخلاف لو اوصى له بنصيب ابنه بطلت الوصية وقال بعض
علمائنا تصح الوصية ويكون بمنزلة ما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه والمعتمد الاول لنا انه اوصى له بما هو حق
الابن فيبطل كما لو قال بدار ابني احتج الآخرون بان اللفظ يحمل على مجازه عند تعذر حمله على الحقيقة ولانه
وصية له بجميع المال في الحقيقة ولو اوصى له بجميع ماله لم يكن الوصية باطلة والجواب الاصل حمل اللفظ على
حقيقته مهما امكن وهو ممكن هنا وبطلان الوصية لا يقتضي تعذر حمل اللفظ على حقيقته ووجوب صرفه
الى المجاز لتصح الوصية والفرق بين ان يوصى له بجميع ماله او يوصي بنصيبه ظاهر لانه في الاول لم يضف
اليه حق غيره ولهذا لو قال اوصيت لفلان بما يستحقه ابني بطلت الوصية ولو اوصى بجميع المال صحت الوصية و

ان كان قد اوصى بما يستحقه مسألة قال الشيخ في المبسوط لو قال اوصيت له بمثل نصيب ابني وله ابن قاتل فالوصية
باطلة لان الابن القاتل لا يرث فلا يكون له نصيب فكانه قال اوصيت له بمثل نصيب من لا شيء له والوجه عندي
ذلك ان كان عارفا بانه قاتل وان القاتل لا نصيب له ولو جهل احدهما صحت الوصية مسألة اذا اوصى له
بضعف نصيب ابنه كان له مثلاه فان اوصى بضعفيه للشيخ قولان احدهما انه يكون له اربعة امثاله قاله
في المبسوط وقال في الخلاف يكون له ثلاثة امثاله واستدل على ما قاله في الخلاف بان ما قاله مجمع عليه وليس على
الزايد دليل ولان الضعف هنا يجب ان يضاف الى النصيب والضعف الذي هو مثلاه اذا انضم الى النصيب يكون
ثلثه ثم قال في الخلاف والذي يقوى في نفسي من هذا الجنس وهو اربعة اضعافه لانا قد دللنا على ان ضعف
الشيء مثلاه فاذا ثناه وجب ان يكون اربعة امثال والوجه عندي ما قاله اولا في الخلاف لان ضعف الشيء ضم
مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه مسألة لو اوصى بجزء من ماله للشيخ قولان قال في النهاية وفي الخلاف
يكون وصية بالسبع وروى العشر وفي المبسوط اصحابنا قالوا في الجزء انه سهم من سبعة وقالوا ايضا سهم من عشره
وقال المفيد بالسبع وكذا قال ابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن حمزة والثاني قاله في كتاب الاخبار انه العشر وبه
قال علي بن بابويه وابنه وهو المعتمد لنا اصالة العدم فيما زاد عليه ولانا نعطي من اوصى بمثل نصيب احد ورثته نصيب
اقلهم عملا بالمتيقن فكذا هنا فان اسم الجزء صادق عليهما في عرف الشرع فيجب حمله على اقلهما عملا باصالة بقاء مال الميت
على ورثته وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال ان امراة اوصت الي وقالت ثلثي يقضى به ديني و
جزء منه لفلان فسالت عن ذلك ابن ابي ليلى وقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسالت ابا عبد الله عليه السلم
بعد ذلك وخبرته كيف قالت المراة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله تعالى امر
ابرهيم عليه السلم وقال له اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء وفي الحسن
عن ابان بن تغلب عن الباقر عليه السلم قال الجزء واحد من عشرة لان الجبال عشرة والطير اربعة احتج الاخرون بما
رواه ابن ابي نصر في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله
تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وعن اسمعيل بن همام الكندي عن الرضا عليه السلم في الرجل
اوصى بجزء من ماله قال الجزء من سبعة والجواب ما ذكرناه اولى لكثرة الاخبار وزيادتها على هذه وموافقتها
للاصل وبعدها عن الاضطراب اذ في رواية السبع انه سبع الثلث روى الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلم
قال سالته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه قال الشيخ رحمه الله الوجه في الجمع حمل الاخبار الاولة على الوجوب
والاخيرة على الاستحباب فيلزم ان يخرج واحد من عشرة ويستحب للورثة ان يخرجوا واحدا من سبعة مسألة
اذا اوصى بسهم من ماله فللشيخ قولان احدهما في النهاية انه الثمن قال وقد روي انه سهم من عشرة والاول اكثر في

الرواية وفي الخلاف والمبسوط انه السدس وبه قال علي بن بابويه وقال المفيد رحمه الله الثمن وهو قول ابن الجنيد و
الصدوق وابن البراج وسلار وابن ادريس وهو المعتمد لنا ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلم انه
سئل عن رجل يوصي بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ومثله في الحسن عن صفوان عن الرضا عليه السلم
احتج الاخرون بما رواه طلحة بن زيد عن الباقر عليه السلم قال من اوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشره والجواب ان روايتنا
اصح طريقا ومعتضد بعمل اكثر الاصحاب فتعين المصير اليها مسألة قال الشيخ في الخلاف اذا قال اعطوه كثيرا من
مالي فانه يستحق ثمانين على ما رواه اصحابنا في حد الكثير وتبعه ابن حمزة ولم يقل الكثير والظاهر ان مراده ثمانون
درهما كالنذر وقال الصدوق واذا اوصى رجل بمال كثير او نذر ان يتصدق بمال كثير فالكثير ثمانون فما زاد لقوله تعالى
لقد نصركم الله من مواطن كثيرة وكانت ثمانين موطنا والوجه عندي اختصاص هذا التقدير بالنذر وللورثة
ان يعطوه مهما شاؤ وقال في كتاب الاقرار من الخلاف لو قال له عندي مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على
الرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين وقال ابن ادريس في قول الشيخ تسامح وتجاوز انما الرواية
وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير وما وردت بالوصية جملة كافية ولا اوردها احد من اصحابنا في الوصايا والذي
يقتضيه اصول المذهب ويحكم به الادلة والاعتبار ان لا يتجاوز بالرواية ما وردت فيه فحسب ولا يعديها الى غيره بل يرد
ويرجع في تفسير الكثير الى العرف وكذا في الوصية يرجع اليهم في تفسير الكثرة مسألة اذا اوصى له بالمنافع كخدمة عبده
او غلة بستانه او ثمرة شجرته فان كانت مقيدة كسنة او ازيد قال الشيخ في المبسوط قومت المنفعة على الموصى له والاصل
على الورثة وان كانت مؤبدة قال يعتبر من الثلث وكيفية الاعتبار بان يقوم الرقبة والمنفعة من الثلث قال وفي
قوم تقوم الرقبة من ثلثي الورثة وتقوم المنفعة من ثلثه ومن الناس من قال تقوم عليه المنفعة ويسقط الرقبة في باب القيمة
قال وهذا ضعيف عندهم وهو الاقوى عندي فمن قال تقوم الرقبة من الثلثين والمنفعة من الثلث تقول المنفعة تنتقل
الى الموصى له وتنتقل الرقبة الى الورثة ومن قال يقوم الرقبة والمنفعة قال ينظر ان خرج العبد من الثلث كان كله للموصى له
وان خرج بعضه كان له من العبد بقدر ذلك والباقي للورثة وعلى ما قلناه يقوم المنفعة فان خرج من الثلث كان له وان
لم يخرج كان له منها بقدر الثلث والباقي للورثة وقال ابن ادريس ان كانت الثمرة والغلة موجودة وقت موته قوم بحلف
غير البستان او غير النخلة فان البستان والنخلة يقومان ويعطى الموصى له بالغلة والثمرة بقدر ثلث جميع ما قوم فان
كانت الثمرة بقدر الثلث فقد استوفى ما وصى له به وان نقص عن الثلث استوفى في المستقبل من الثمرة تمام الثلث ويعود
ملك الاصول الى الورثة بعد استيفاء جميع ثلث ما كان في ملك الميت الذي ذكرناه انه يقوم بعد الموت واما خدمة العبد
فان العبد ايضا يقوم وقت الموت ويستخدمه الموصى له بخدمته مدة يكون اجارتها مقدار الثلث فاذا استوفى
الثلث عادت رقبة العبد الى الورثة هذا اذا لم يخلف الميت سوى ثلثين كل ثلث بقدر قيمة الغلة او الثمرة او قيمة العبد

الثلث الذي هو قيمة الغلة او الثمرة او قيمة العبد فان كانت الثمرة والغلة معدومة فان الجميع يقوم ويأخذ
المستقبل الموصى له بقدر الثلث مما يخرج البستان او النخلة الى ان يستوفي قدر الثلث ويرجعان الى الورثة و
احتج من قال بتقويم الرقبة فان خرجت من الثلث لزمت الوصية في منفعتها وان لم يخرج من الثلث لزمت الوصية في
منفعة ما يخرج منها بان منفعة استحقاق العين على التأبيد بمنزلة اتلاف الرقبة لان القصد من الاعيان انما
هو المنافع فيجب ان يقوم الرقبة ولان تقويم المنفعة متعذر لانها غير معلومة ولا محدودة فلم يمكن تقويمها الا بتقويم
الرقبة واحتج من قال بتقويم المنفعة من الثلث والرقبة على الورثة من راس المال بان الرقبة ينتقل الى الورثة كما ينتقل
المنفعة الى الموصى له فوجب ان يقوم على ما انتقلت اليه كالمنافع واحتج من قال بعدم تقويم الرقبة لا على الوارث ولا على
الموصى له بان الرقبة اذا كانت مسلوبة المنافع لا قيمة لها فان ما لا منفعة فيه كالحشرات لا قيمة لها في الشرع ولا في العادة
مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا اوصى بخدمة امته ثم مات لم يكن للموصى له وطؤها لانه لا يملكها ولا للوارث
الموصى لان له رقبة عرية من المنفعة لانها ربما حبلت لكان المهر للغير لا للورثة فان خالف الموصى له ووطئ وعلقت فالولد
حر لانه ولد شبهة ويكون ام ولد عندنا والوجه المنع من صيرورتها ام ولد لان الوطء لم يصادف ملكا فاشبهت الامة
اذا اباحها مالكها قال وان وطئها الوارث فالولد حر ولا حد لانه وطئ شبهة وتصير ام ولد لانها ملكه وهذا التعليل
يقتضي خروج الاولى عن كونها ام ولد وان لم يصادف الوطء ملكا مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا اوصى بدف من
دفوف لا يصح على مذهبنا لان استعمال ذلك محظور ونقل عن المخالف جوازه لان الدف له منفعة مباحة لما روي عنه
عليه السلم انه قال اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف وقال ابن ادريس فهم ما قال الشيخ لانه من اللعب واللهو و
ان كان قد روي رواية شاذة بانه مكروه وليس بمحظور وقد مضى البحث في تحريم استعمال الدف في الملاك وعدمه
مسئلة لو اوصى له بخدمة عبد مدة معينة صح على ما قلناه وقومت المنفعة من الثلث واستخدم العبد تلك
المدة ان خرجت الخدمة من الثلث والا فما ساواه منها سواء كان للميت مال ام لا وقال ابن الجنيد لا باس بالوصية
بعبد واصل غيره لرجل وبمنفعته اذا اجرها الى وقت معلوم لغير من اوصى له بالرقبة اذا خرجت الرقبة من الثلث
فان لم يكن للميت غير ذلك العبد وكانت الوصية بخدمته سنة خدم الورثة يومين وللموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له
سنة والوجه ما قلناه اولا لانها وصية صحيحة فوجب تنفيذها على صفتها ان خرجت من الثلث او بقدر ما خرج من
الثلث منها كساير الوصايا او كالاحياء مسئلة اذا اوصى بما يقع اسمه على الحلال والحرام انصرف اللفظ الى الحلال
صونا للمسلم عن المحرم كما لو اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبناء
وقال الشيخ في المبسوط الطلاق قوله عود من عيدانه ينصرف الى العود الذي يضرب به للهو لان ذلك يسمى بالاطلاق
عودا في العادة ثم ينظر فان كان له منفعة مباحة غير الضرب صحت الوصية وان لم يكن منفعة مباحة ولا يصلح الا

للعب

للعب بطلت الوصية والمعتمد ما قلناه لاصالة الصحة في تصرفات المسلم وابن حمزة قال ان اوصى بشيء من نوع فيه ما
يصح تملكه كانت الوصية بما يصح تملكه مثل من اوصى بكلب فانه يستحق كلب صيد او زرع او ماشية وبطبل فانه يعطى
طبل حرب وان اوصى بعود لم يصح وهو تحكم مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا قال اعطوه قوسا من قسيي وله قسي
قوس نشاب وهو قوس العجم وقوس نبل وهو القوس العربي او يكون له قوس حسبان وهو الذي يرمي النشاب في مجرى
وهو الوتر مع المجرى ويرمي به او يكون له قوس جلاهق وهو قوس البندق او يكون له قوس البندق فاطلاقه هنا بالاطلاق
يحمل على قوس النشاب والنبل والحسبان فان كان له شيء منها فالورثة بالخيار يعطون اي قوس من هذه الثلثة شاؤوا
وان كانت له قسي معمولة وقسي غير معمولة اعطي معمولة لان الاسم يتناول المعمولة لا غيرها فان لم يكن له الا الجلاهق وقوس
البندق فالورثة بالخيار يعطون اي القوسين شاؤوا وبه قال ابن حمزة وقال ابن ادريس الذي ارى ان الورثة بالخيار
في اعطائهم ايما شاؤوا من الخمسة الاقواس وتخصيص كلام الموصي العام يحتاج الى دليل القول ولعل الشيخ رحمه الله
نقل عرفا لغويا او عاميا في ان القوس انما يطلق حقيقة على احدى الثلاث السابقة مسئلة اذا اوصى بالحج الواجب
استوجر عنه بالنيابة ومن اي موضع يستاجر قال في النهاية يستاجر للنيابة عنه من بلده فان قصر استوجر من
ميقات اهله واختاره ابن الجنيد وقال في المبسوط يستاجر عنه من ميقات اهله واختاره ابن الجنيد وقال
في المبسوط يستاجر عنه من ميقات اهله وقال علي بن بابويه ان اوصى بحج وكان ضرورة حج عنه من جميع ماله و
ان كان قد حج فمن الثلث فان لم يبلغ ثلث ماله ما يحج عنه من بلده حج عنه من حيث تهيأ وقال ابنه ان اوصى بحجة
فلم يبلغ ماله ما يحج به عنه من بلده حج عنه من حيث تهيأ واختار ابن ادريس الاول وادعى تواتر الاخبار به والوجه
عندي الثاني لان قطع المسافة ليس مقصودا في نظر الشرع ولهذا لو قطع المسافة لا بنية الحج ثم جدد النية
عند الميقات اجزاه مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا قال اعتقوا بثلث مالي رقابا وجب شراء ثلثة اعبد يعتقون
لانه اقل الجمع فان قصر الثلث على ثلثة وزاد على اثنين جعل الرقبتين اكثرهما ثمنا ولا يفضل شيئا وكذا قال ابن
البراج قال الشيخ وفي الناس من قال يجعل في عبدين وفي جزء من ثالث وروى اصحابنا انه اذا اوصى بعتق عبيد بثمن
معلوم فوجد باقل منه اعطي البقية ثم اعتق وقال في الخلاف ينبغي ان يشتري بالثلث ثلثة فصاعدا لانهم اقل الجمع
فان لم يبلغ وبلغ اثنين فصاعدا وجزءا من الثالث فانه يشتري الاثنان واعتقا واعطيا البقية لاجماع الفرقة
فان هذه منصوصة لهم والوجه عندي ما نقله عن بعض الناس في المبسوط والظاهر انه اراد النقل عن الشافعي
لان ذلك احد وجهيه وهو قول ابن ادريس لنا انه اوصى بصرف المال في الرقاب واقله ثلثة على ما قرره وبالجزء من
الثالث يتحقق الجمع لانه يسعى ويستكمل عتقه فيعتق بخلاف ما ورد في الرواية من اعطاء العبد الفاضل لان
هناك قد عمل بمقتضى الوصية بقدر الامكان وهو عتق عبد واحد بخلاف صورة النزاع مسئلة اذا اوصى لقرابته

قال الشيخ في النهاية كان ذلك في جميع ذوي نسبه الراجعين الى اخر اب له وام في الاسلام بالسوية وكذا قال المفيد
الا انه قال ولا يرجع على من يتعلق بمن نأى عنهم في الجاهلية وقال في الخلاف اذا اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا
من قال انه يدخل فيه كل من تقرب اليه الى اخر اب وام في الاسلام واختلف الناس في القرابة فقال الشافعي اذا اوصى
بثلثه لقرابته ولا قراباته ولذي رحمه فالحكم واحد فانها تصرف الى المعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من
يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث قال وهذا قريب يقوى في نفسي وليس لاصحابنا فيها
نص عن الائمة عليهم السلام وقال في المبسوط قال قوم ان هذه الوصية للمعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف
في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث وهذا الذي يقوى في نفسي وقال قوم انه يدخل فيه كل ذي
رحم محرم فاما من ليس بمحرم له فانه لا يدخل فيه وان كان له رحم مثل بني الاعمام او غيرهم وقال قوم انها للوارث من الاقارب
فاما من ليس بوارث فانه لا يدخل فيه والاول اقوى لان العرف يشهد به وينبغي ان يصرف في جميعهم وفي اصحابنا من
قال انه يصرف في الى آخر اب وام له في الاسلام ولم اجد به نصا ولا عليه دليلا مستخرجا ولا به شاهدا وقال ابن
الجنيد ومن جعل وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسمين كانت لمن تقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار
ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس و
اختار ابن ادريس ما ذهب اليه الشيخ في الخلاف والمبسوط وكذا ابن البراج ونقل عن بعض اصحابنا انه يصرف
فيمن تقرب منه الى اخر اب له في الاسلام قال والذي عولناه هو الاظهر وليس على المذهب الذي حكيناه دليل
لا نص ولا شاهد يعضده والمعتمد قول الشيخ في الخلاف والمبسوط حملا للفظ على المعنى العرفي عند تجرده عن الوضع
الشرعي كما هو عادة الشرع في ذلك **مسألة** قال الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة اذا اوصى بثلث ماله في
سبيل الله ولم يسم اخرج في معونة المجاهدين لاهل الضلال والكافرين فان لم يحضره مجاهد في سبيل الله وضع
في ابواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابناء السبيل وصلة آل الرسول بل يصرف اكثره في فقراء آل محمد
ومساكينهم وابناء سبيلهم ويصرف ما بقي بعد ذلك في وجوه البر وتبعهما ابن البراج في كامله وقال الشيخ في
المبسوط اذا اوصى بصرف ثلث ماله في سبيل الله فسبيل الله هم الغزاة وهم على ضربين احدهما المرابطون المترصدون
للقتال فهؤلاء لا يدفع اليهم من الزكاة لانه يصرف اليهم اربعة اخماس الغنيمة والضرب الثاني هم اصحاب الصنايع
الذين اذا نشطوا غزوا ثم عادوا الى حرفتهم فهؤلاء يدفع اليهم من الزكوة مع الغنى والفقر وهكذا الوصية وفي
اصحابنا من قال ان سبيل الله يدخل فيه مصالح المسلمين كلها ويدخل فيه الحج وغيره وقال في الخلاف سبيل الله هم
الغزاة المطوعة دون المترصدين للقتال الذين يستحقون اربعة اخماس الغنيمة وفي اصحابنا من قال ان سبيل الله
يدخل فيه جميع مصالح المسلمين من بناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد والحج والعمرة ونفقة الحاج والزوار

وغير ذلك

وغير ذلك دليلنا على هذا اخبار الطائفة وايضا فان جميع ذلك طريق الى الله تعالى وسبيل اليه فالاولى
حمل اللفظة على عمومها وكذا في الخلاف في آية الزكوة وهو يعطي اختياره للثاني وقال ابن الجنيد لو قال في
السبيل او في سبيل الله جاز ذلك لاهل الثغور واقربهم اليه اولى وجاز ان يجعل في الحج لقول رسول الله صلى
الله عليه وآله لام معقل وقد سالته عن ابنها وقد جعل بعيره في السبيل اركبي بعيرك فان الحج في سبيل الله وجاء
في السبيل ايضا فيمن كان مرابطا اعداء الله وجاء بسابقة على جهاد دم والدفع عن دين الله والمسلمين وقال
علي بن بابويه ان شاء جعله لامام المسلمين وان شاء جعله في حج او فرقه على قوم مؤمنين وكذا قال ابنه في
المقنع وقال ابن ادريس يصرف ذلك في جميع مصالح المسلمين من بناء المساجد والقناطر وتكفين الموتى
ومعونة الحاج والزوار وما اشبه ذلك لاجماع اصحابنا ولان ما ذكرناه طرق الى الله تعالى فاذا كان كذلك
فالاولى حمل لفظة سبيل على عمومها وهو المعتمد عملا باطلاق اللفظ وحمله في جميع موارده احتج الشيخ بان
عرف الشرع يقتضي صرف السبيل الى الغزاة وحكم كلام الادميين اذا اطلق حكم ما اقتضاه الشرع والمقدمتان
ممنوعتان **مسألة** اذا اوصى لانسان بثلث ماله ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم تجز الورثة قال الشيخ في
الخلاف والمبسوط الوصية الثانية رافعة للاولى وناسخة لها واستدل في الخلاف باجماع الفرقة والاخبار و
بانه لو قال العبد الذي كنت قد اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان فان هذا يكون رجوعا عن الوصية كذا
اذا اطلق يكون رجوعا لانه لا فرق بين ان يعبده وبين ان يطلق وقال في المبسوط هما وصيتان بثلثي ماله وهكذا اذا اوصى
بعبد بعينه لرجل ثم اوصى لرجل اخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان ويكون الثاني رجوعا عن الاول وفيهم من قال
لا يكون رجوعا فمن قال انه ليس برجوع ان اجاز الورثة يكون لكل واحد منهما ثلث ماله وكذا نقول من قال هو رجوع
ولو رد احدهما فعلى ما قلناه من ان الثاني رجوع عن الاول نظر فان رجع الاول فلا تاثير لرجوعه لان الوصية له قد بطلت
بالوصية للثاني فان رجع الثاني ولم يقبلها رجع المال الى الورثة لان الوصية للاول كان قد بطلت بالوصية للثاني
وقال ابن ادريس اذا اوصى بثلث ماله لشخص ثم اوصى بثلث ماله لغير ذلك الشخص كان الثلث للاخير ويكون الوصية
الثانية ناسخة للاولى لان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا ثلث ماله فاذا اوصى به لانسان ثم وصى به بعد
ذلك لاخر فقد نقل الثلث الذي يستحقه من الاول الى الثاني لانه يعلم انه لا يستحق سوى الثلث فاذا اوصى به ثم
اوصى به فقد رجع من الاول فهذا معنى قول اصحابنا انه اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى فان امكن العمل بهما جميعا
وجب العمل بهما وان لم يمكن كان العمل على الاخيرة فاما اذا اوصى بشيء ولم يقل بثلثي ثم اوصى بشيء آخر ولم يذكر الثلث
فان مذهب اصحابنا ان يبدا بالاول فالاول ويكون النقصان ان لم يف الثلث داخلا على الاخير لانه لما اوصى للاول
ما قال اوصيت له بثلثي وكذا الثاني والثالث فظن ان ثلثه يبلغ مقدار جميع ما ذكره ويفي بما ذكره ولم ينقل من الاول

ما اوصى له به وكذا الثاني فلو علم انه قد استوفى ثلث ماله لمن اوصى له به ما اوصى بعده بشيء آخر لانه يعلم انه ليس له
بعد موته سوى الثلث فاذا استوفاه دخل النقص على الآخر فهذا فرق ما بين المسئلتين فلا يظن ظان اتحادهما
ان مذهب اصحابنا ان الثانية ناسخة للاولى في جميع المواضع ولا ان الواجب البداءة بالاولى فالاولى في الجميع وبدله على
قلناه قول الشيخ في المبسوط ونقل ما ذكرناه عنه والمعتمد ان نقول الموصى به ان كان اشياء معينة متغايرة او مطلقة
معينة فانه يبدأ فيه بالاول فالاول ولا يكون الثاني رجوعا عن الاول سواء زاد الاول عن الثلث او قصر عنه ويكون
الفائدة انه لو اجاز الورثة الجميع نفذت الوصايا كلها وان اتحد المعين كان الثاني رجوعا عن الاول لامتناع اتحاد
الملكين في عين واحدة فالثانية ناسخة للاولى قطعا وان كانت اشياء مطلقة فاما ان توجد قرينة تدل على الاتحاد
او على التغاير او لا توجد قرينة تدل على احدهما فان وجدت قرينة دالة على الاتحاد كان الثاني رجوعا عن الاول
مثل ان يقول اعطوا عمروا الثلث الذي اوصيت به لزيد او يوصي لزيد بثلث ولعمرو بثلث ثم يقول هما واحد ويقال
له عقيبها ان الوصيتين قد اضررت بالورثة او تجاوزت المشروع فنقول انما اوصيت بالثلث لما تقدم من امتناع
تعلق ملكي شخصين بعين واحدة على سبيل العموم وان وجدت قرينة تدل على التغاير لم يكن الثاني رجوعا عن الاول
قطعا كما لو قال اعطوا زيدا ثلث مالي واعطوا عمروا ثلث مالي بالعطف او قال بغير عطف اعطوا عمروا ثلثا آخر او يقول
عقيب الوصيتين قد اوصيت بالثلثين وان لم توجد قرينة تدل على احدهما كما لو قال اعطوا زيدا ثلث مالي اعطوا عمروا
ثلث مالي فالوجه عندي انه ليس برجوع ايضا عملا بالاستصحاب واصالة البقاء وعدم المنافاة ولانه لو دل على الرجوع
فاما بالمطابقة او التضمن او الالتزام والدلالات الثلاث منتفية لامكان الجمع بينهما وقول ابن ادريس ان الانسان
لا يستحق من ماله بعد وفاته الا الثلث لا ينافي تجويز الوصية بازيد من الثلث فانها مع الاجازة تنفذ اجماعا و
الاجازة ليست ابتداء عطية بل تنفيذ لفعل الموصي فقوله لا يملك اكثر من الثلث ضعيف ولو سلم لكن يمنع ان يكون رجوعا
لو علم انه لا يستحق اكثر من الثلث لانه يعلم انه مع الاجازة ينفذ الوصية فيجوز ان يوصي مستندا الى تجويز الاجازة
وفرقه بين المطلق والمعين ضعيف لان مع ارادة اتحاد الثلث فيبقى بمنزلة العين المتحدة في انه رجوع ثم ان قول
الشيخ انه لو اجاز الوارث يكون لكل واحد ثلث ماله وكذا يقول من قال انه رجوع في غاية الاشكال فانه لو اوصى
لزيد بشيء ثم رجع عن وصيته واجازت الورثة الوصية لم يملك الموصى له ما اوصى به فلو كان الرجوع هنا ثابتا
لم يجب للاول شيء ولانه لو كان رجوعا فاما باعتبار اتحاد الوصيتين في متعلقهما او في مقدارهما او باعتبار استغراق
الاول الثلث فلا يبقى له شيء يتصرف فيه فاذا تصرف ثانيا كان رجوعا عما تصرف فيه اولا كما توهم ابن ادريس والتالي
باقسامه باطل فالمقدم مثله اما الشرطية فظاهرة واما بطلان الاول فلانا نتكلم على تقدير الاطلاق وكما
يجامع الوحدة كذا يجامع التعدد مع اولوية الثاني لما قلناه من اصالة البقاء وصحة الوصية ولانه لو اوصى

بسدس ماله لزيد وبسدس ماله لعمرو حكم بهما معا فعرفنا ان الاطلاق لا يقتضي الاتحاد واما بطلان الثاني فظاهر
ايضا لامكان اتحاد الوصايا الكثيرة في المقدار ولا رجوع هناك اجماعا واما بطلان الثالث فلما تقدم من انه
لو اجاز الوارث لزمت الوصيتان ولانه نص في المبسوط على انه لو اوصى لواحد بنصف ماله ولآخر بثلث ماله ولآخر بربع
ماله واجازت الورثة بدئ بالاول فالاول ودخل النقص على الاخير فان لم يجيزوا اعطي الاول الثلث وسقط الباقون
وقال فيه ايضا وفي الخلاف لو اوصى لرجل بكل ماله ولآخر بثلث ماله فاجاز الورثة اخذ الاول جميع المال وسقط
الآخر ولو بدأ بصاحب الثلث واجازوا اعطي الاول الثلث وصاحب الكل الثلثين فلو كان تعميم تصرفه في الثلث
يمنع من التصرف في الزائد ويوجب الرجوع لو حصل عن الاول لبطلت هذه الاحكام وابن الجنيد ايضا ذكر هذه الاحكام
فقال ولو ابتداء الموصي بتعيين الثلث لزيد او قدمه في الوصية لم تجاوز الثلث في وصيته ولم يمض الزيادة الا ان
بدئ بانفاد ما سماه اولا وكان العجز فيما سماه اخيرا ولو قال نصف مالي كله لفلان وثلث مالي كله لفلان ولم تجز الورثة
كان الثلث لمن بدأ له بالنصف وليس للآخر شيء منه مسئلة المشهور انه اذا اوصى بوصايا يزيد على الثلث ان
يبدأ بالاول فالاول ويكون النقص على الاخير لان ترتيبهم في الايصاء يعطي ارادة الترتيب في الاعطاء لان حمران
سأل الباقر عليه السلم عن رجل اوصى عند موته اعتقوا فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ
ثلثه اثمان قيمة المماليك الذين امرهم بعتقهم قال يقوموا وينظروا الى ثلثه فيعتق منهم اول من سمى ثم الثاني ثم الثالث
ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذي سماهم اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك ولا
يجوز له ذلك وقال ابن حمزة ان اوصى لواحد بعد واحد لم يخل من وجهين اما عطف الثاني بحرف العطف او اوصى
بكرة لواحد وضحوة لآخر او غدا فالاول ان خرج الجميع من الثلث استحقوه وان لم يخرج قدم الاول فالاول حتى
يستوفي الثلث وان اشتبه اخرج من الثلث استحقوا الجميع وان لم يخرج قدم الاخير والمعتمد ان نقول ان نص
الموصي على عدم التقديم للاول وامر بالتشريك قسم الموصى به عليهم بالنسبة وان لم ينص على ذلك قدم الاول فالاول
لنا ان التنصيص على التشريك يوجب عدم التقديم فلو قدم لزم مخالفة الوصية وتبديلها وهو منهي ومع عدم التنصيص
تقديم الاول فالاول لما تقدم مسئلة المشهور ان الوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع وهي بالربع افضل منها
بالثلث مطلقا لقول الصادق عليه السلم من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من
الوصية بالثلث وقال امير المؤمنين عليه السلم اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولئن اوصي بالربع
احب الي من ان اوصي بالثلث وقال ابن حمزة ان كان الورثة اغنياء كانت الوصية بالثلث اولى وان كانوا فقراء
فبالخمس وان كانوا متوسطين فالربع ولا بأس بهذا القول مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا جرح نفسه بما فيه هلاكها
ثم اوصى كانت وصيته مردودة لا يجوز العمل بها وقال المفيد رحمه الله من احدث في نفسه حدثا للقتل من جرح او

شرب بنز ونحو ذلك ثم رضي كانت وصيته مردودة واختاره ابو الصلاح ايضا وابن البراج ونقله ابن الجنيد
رواية عن الصادق عليه السلام وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصولنا ويشهد بصحته ادلتنا ان وصيته ماضية صحيحة
اذا كان عقله ثابتا عليه والوجه الاول لنا انه سفيه فلا يبعد تصرفه ولانه في حكم الاموات فلا يتصرف في مال
غيره ولانه قاتل نفسه فلا يتصرف في ماله كالوارث لو قتله منع منه ولما رواه ابو ولاد عن الصادق عليه السلام و
ان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم يجز وصيته احتج ابن ادريس بانه عاقل
رشيد فتنفذ وصيته لغيره ولعموم النهي عن تبديل الوصية وقول ابن ادريس لا باس به مسئلة اذا اوصى الانسان لعبده
بثلث ماله قال المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية ينظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث
اعتق واعطي الباقي وان كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بمقدار
السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي لورثته وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت
الوصية باطلة وتبعهما ابن البراج في كتابيه والجمل وقال الشيخ في الخلاف اذا اوصى لعبده بنفسه صحت الوصية و
قوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث وان كان ثمنه اكثر من الثلث استسعى العبد فيما يفضل للورثة و
اطلق وكذا قال ابو الصلاح وقال سلار ان كانت اقل من الثلث اعتق واعطي ما فضل وان كانت اكثر بمقدار
الربع والثلث من الثلث عتق بمقدار الثلث واستسعى في الباقي وقال علي بن بابويه اذا اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم
المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضل ثم اعتق وان كانت قيمته اقل من الثلث اعطي
ما فضل من قيمته عليه ثم اعتق وقال ابن الجنيد لو اوصى للمملوك بثلث ماله فقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام انه
قال ان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر اعتق و
دفع اليه ما فضل من الثلث بعد القسمة ويخرج الثلث من جميع التركة ولو كانت الوصية للمملوك بمال مسمى لم
يكن عتاقه بجواز اخراج ذلك من غير رقبته ولو كانت جزءا من التركة كعشر او نحوه كان العبد بما يملكه من ذلك
الجزء من رقبته محررا او باقيه كما قلناه واختار ابن ادريس مذهب الشيخ في الخلاف والمعتمد ان نقول ان كانت
الوصية بجزء مشاع كثلث او نصف او ربع قوم العبد واعتق من الوصية فان فضل من قيمته شيء سعى في الفاضل للورثة
سواء كان الفاضل ضعف قيمته او اقل او ازيد وان قصر عتق واخذ الفاضل وان شاء اعتق ولا شيء له ولا
عليه وان كانت الوصية بعكس بطلت ولا شيء له ولا يعتق منه شيء لنا على الحكم الاول ان الجزء الشايع يتناول
نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه صحيح والفاضل يستحقه بالوصية لانه يصير حرا
فيملك الوصية فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل منه وما رواه الحسن بن صالح عن الصادق
عليه السلام في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث

اقل

اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد عتق العبد
ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وعلى الثاني انه قصد اعطاء عين فلا يجوز التخطي الى غيرها لانه يكون
تبديلا للوصية ولان العبد لا يملك فلا تصح له الوصية ولا يمكن ان يجزى من قيمة العين لما فيه من التبديل
المنهي عنه ولا يجانا ما اذا لا سبب لعتقه ولانه اضرار بالوارث وزيادة على الوصية وعليه عمل قول احدهما عليهما السلام
وصية المملوك فانه اعم من الوصية لمملوك الغير والشيخ رحمه الله كانه عول على مفهوم الرواية الاولى فانه اذا
امر بالاستسعاء عند نقص الثلث عن القيمة بقدر ربع القيمة لزم عدمه مع الزيادة ودلالة المفهوم ضعيفة على
ما عرفت في اصول الفقه مع ان هذه الرواية ضعيفة السند وليست دالة على المطلوب فانه لا يلزم من نفي
الاستسعاء بطلان الوصية مسئلة قال الشيخ المفيد رحمه الله في المقنعة اذا كان على الانسان دين ولم يخلف
الا عبدا او عبيدا فاعتقهم عند الموت نظر في قيمة العبد او العبيد وما عليه من الدين فان كانت اكثر من قيمة
العبد بطل العتق وبيع العبيد وتحاص الغرماء بثمنهم وكذا ان استوت القيمة والدين فان كانت قيمة العبيد اكثر
من الدين بالسدس او الثلث ونحو ذلك بيع العبيد وبطل العتق وان كانت قيمة العبيد ضعف الدين كان للغرماء
النصف منهم وللورثة الثلث وعتق منهم السدس لان لصاحبهم الثلث من تركته يصنع به ما شاء فوصيته نافذة
في ثلث ما يملكه وهو السدس بهذا جاء الاثر عن آل محمد عليهم السلام وقال في النهاية اذا اوصى الانسان بعتق مملوك
له وكان عليه دين فان كان قيمة العبد ضعفي الدين استسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلثة اسهم للديان وسهمان
للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه
المذهب انه لا وصية قبل قضاء الدين بل الدين مقدم على الوصية والتدبير عندنا وصية فلا يمضي الوصية الا بعد
قضاء الدين فان عمل عامل بهذه الرواية يلزمه ان يستسعى العبد سواء كانت قيمته ضعفي الدين او اقل من ذلك او ازيد
متى كانت قيمته اكثر من الدين باي شيء كان فان الميت الموصي قد استحق في الدين فضل عن الدين تنفيذ
وصيته في ذلك الثلث ويعتق العبد ويستسعى في دين الغرماء وما يفضل من ثلثي الباقي للورثة ولي في ذلك نظر
فان اعتقه في الحال ونجز عتقه قبل موته مضى العتق وليس لاحد من الديان ولا الورثة عليه سبيل لانه ليس تدبيرا
وانما هو عطية منجزة في الحال وعطاياه المنجزة صحيحة على الصحيح من المذهب لا تحسب من الثلث بل من اصل المال و
المعتمد ان نقول ان احاط الدين بقيمة العبد بطل العتق سواء كان قد نجزه في مرض موته او اوصى به وان قصر الدين
عن قيمته عتق ثلث الفاضل واستسعى في الباقي لنا ان الدين مقدم على الوصية وما هو في حكمها من المنجزات وما
رواه الحلبي في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي
وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو

حر اذا اوفا احتج الشيخ بما رواه زرارة في الحسن في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كانت قيمته مثل
الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في حديث طويل
قلت رجل مات وترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت
كيف يصنع به قال يباع فياخذ الغرماء خمسمائة وياخذ الورثة مائة ثم قال فان كانت قيمته ستمائة درهم و
دينه اربعمائة درهم قال كذلك يباع العبد فياخذ الغرماء اربعمائة وياخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء
ثم قال قلت فان كانت قيمته ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة درهم قال فضحك ثم قال بعد كلام فالان توقف العبد
ويستسعى فيكون نصفه للغرماء وثلثه للورثة ويكون له السدس والجواب ما ذكرناه اولى لاعتضاد الروايات بالاصل
مسألة لو اوصى لام ولده قال الشيخ في النهاية يعتق من نصيب ولدها ويعطى ما اوصى لها به وقال ابن الجنيد الوصية
لام الولد جائزة وتعتق من وصيتها ونصيب ولدها ويعطى بقية الوصية فان كان دون قيمتها ولا ولد لها اعتق
منها بقسط وصيتها من قيمتها والباقي من الثلث وروى ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه انها تعتق من
الثلث ويعطى الوصية وقال ابن ادريس يعتق من الوصية فان قصرت الوصية عن القيمة اعتق الفاضل منها من
نصيب ولدها وهو المعتمد لنا ما تقدم من ان التركة ينتقل الى الورثة من حين الموت فيتملك الولد جزء
من امه فيعتق عليه ويستحق الوصية وما رواه في الصحيح عن ابي عبيدة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال
فقال لا بل يعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس يعتق من نصيب ابنها ويعطى من ثلثه ما
اوصى لها به وهذا الموجود في كتاب العباس نص في الباب احتج ابن بابويه بهذه الرواية وبما رواه احمد ابن ابي
نصر في الصحيح عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال نسخت من كتاب بخطه فلان مولاي توفي ابن اخ له وترك ام
ولد له ليس لها ولد فاوصى لها بالف هل يجوز الوصية وهل يقع عليها عتق وما حالها فدتك نفسي فكتب
عليه السلام يعتق في الثلث ولها الوصية واحتج ابن ادريس بقوله تعالى من بعد وصية توصون بها او دين فجعل
استحقاق الارث بعد الوصية والدين بغير خلاف فاذا اعتقاها من سهم ابنها دون الوصية فقد قدمنا
الارث على الوصية وهو بخلاف القرآن وهذه الرواية خبر واحد وقد بينا ان اخبار الاحاد لا يعمل بها في
الشرعيات لانها لا توجب علما ولا عملا والجواب عن الاول بحمل الاحاديث على ما اذا اوصى بعتقها ايضا وعلى
الثاني بما تقدم من ان المراد استقرار ملك الوارث لعدم بقاء التركة على ملك الميت لعدم صلاحيته للتملك
وعدم انتقالها الى الديان والموصى لهم اجماعا وعدم بقائها بغير مالك فتعين الوارث ولا نسلم انا
قدمنا هنا الارث على الوصية بل نقول انها من حين الوفاة يعتق وتحسب قيمتها على الولد وهذا لان العتق

ع

على التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن هناك وصية ولا ارث سواها فانها ينعتق على الولد ويستسعى لباقي
الورثة مع امتناع تقديم بعض الوارث في الارث لتساويهم فيه والاصل ما قدمناه من بناء العتق على
التغليب مسألة المشهور ان من اوصى باخراج بعض ولده من ميراثه فانه لا ينفذ وصيته قال الشيخ في النهاية
اذا اوصى الموصى باخراج بعض الورثة من الميراث لم يلتفت الى وصيته وقوله اذا كان مقرا به قبل ذلك او كان
مولودا على فراشه لم يكن قد انتفى منه في حال حياته وقد روى الصدوق في كتابه عن وصي علي بن السري قال
قلت لابي الحسن عليه السلام ان علي بن السري توفي واوصى الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد
له فامرني ان اخرجه من الميراث فقال لي اخرجه فان كنت صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى
ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي فقال لي
ما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن السري وانا وصي علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت له اريد ان اكلمك
فقال ادن فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان
اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر عليه السلام بالمدينة فاخبرته وسالته فامرني ان اخرجه
من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك فقلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال لي انفذ ما
امرك فالقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك قال ابو محمد الحسن بن علي الوشا رايته بعد ذلك قال ابن
بابويه عقيب هذه الرواية من اوصى باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ وصيته
في ذلك وهذا يدل على انه لو فعل ذلك انفذت وصيته خصوصا مع انه نص على ان ما يذكره في كتابه يفتي
ويعمل عليه والشيخ في الاستبصار قال هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى بها الى غيره وبالجملة العمل
بهذه الرواية مشكل والمعتمد ما ذهب اليه المشهور من علمائنا في تلك التركة ويكون الثلث لغيره من الورثة
لان اخراجه من تركته يستلزم تخصيص باقي الورثة بها فيمضي من الثلث مسألة تصح الوصية للقاتل على الاشهر
واحتج الشيخ عليه في الخلاف بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين
ولم يفرق وقوله من بعد وصية يوصى بها او دين ولم يفرق والمنع يحتاج الى دليل وقال ابن الجنيد لا وصية
لقاتل عمدا لان فعله مانع له من الوصية كمنعه اياه الميراث والوجه التفصيل وهو انه ان اوصى قبل القتل او
يوجبه لمن يندرج فيه القاتل كما اذا قال اعطوا اولادي او اخوتي كذا ثم يقتله احدهم فانه يمنع كما يمنع من
الميراث لوجود المقتضي للمنع هناك وهو مقابلته بنقيض مقصوده من الاستعجال في اخذ المال ولقضاء العرف
بالمنع اما لو نص عليه بعد فعل ما يوجب القتل فالاولى الصحة يبقى الاشكال على هذا التفصيل فيما لو اوصى بلفظ عام
بعد فعل ما يوجب القتل يندرج فيه الجاني والاقوى فيه المنع ايضا عملا بالعرف مسألة قال الشيخ في الخلاف

يجوز ان يوصي الى اجنبي بان يتولى امر اولاده مع وجود ابيه ومتى فعل ذلك لم تصح الوصية لان الجد اولى
استدل باجماع الفرقة على ان للجد ولاية على ولد الولد واذا كان له ولاية عليه بغير توليته فلا يجوز ان تولي
عليه كما ان الاب لما كانت له ولاية لم يجز ان تولى عليه قال ابن ادريس ولي في ذلك نظر وقال في المبسوط ان
كان الورثة اولادا فان كان له اب او جد فليس له ايضا ان يوصي الى من يلي عليهم الا في قدر الثلث وقضاء الديون
لان الاب والجد لا يليان بتوليه فان الحاكم لا يلي امر اليتيم مع وجود الاب والجد ويلي عليهم مع عدمهما
قوله في المبسوط جيد وقوله في المبسوط جيد وقوله في الخلاف مشكل وقال في موضع آخر من المبسوط كالخلاف
ويتفرع على ذلك ما لو مات الجد بعد الاب والايصاء فان قلنا لا حكم للوصية البتة كان الامر الى الحاكم و
فالى الوصي مسئلة قال الشيخ في الخلاف من ليس له وارث قريب او بعيد ولا مولى نعمة لا يصح ان يوصي بجميع ماله
ولا يوصي باكثر من الثلث وذهب ابو حنيفة واصحابه وشريك الى ان له ان يوصي بجميع ماله وروي ذلك
في اخبارنا ثم استدل بصحة الوصية بالثلث اجماعا ولا دليل على الزائد وروى معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه
قال ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة في حسناتكم ولم يفرق بين ان يكون له وارث
او لا وقال ابن ادريس ايضا لا يصح الا في الثلث وقال ابن الجنيد روي عن امير المؤمنين عليه السلام الى ان قال ومن
اوصى بالثلث فقد بلغ المدى يعني بذلك اذا كان له ورثة ومن تجاوز ذلك رد الى الثلث ولم يجز الا ان يشاء
الورثة فاما من لا وارث له فجائز ان يوصي بجميعه لمن يشاء وفيما شاء مما ابيح الوصية فيها وقال الصدوق
في المقنع اذا مات الرجل ولا وارث له ولا عصبة فانه يوصي بماله حيث ما شاء في المسلمين والمساكين والمعتمد
الاول لما تقدم احتج الآخرون بما روى السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه سئل عن يموت ولا وارث له ولا
عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل وقد روى الشيخ والصدوق معا عن عمار
بن موسى عن الصادق عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له وتاوله
بانه اذا لم يكن له وارث قريب ولا بعيد فيوصي به كله واستدلالا بما سبق من حديث السكوني والوجه ترك هذه
الرواية لضعف سندها مسئلة قال الشيخان والصدوق اذا اوصى بوصية وجعلها ابوابا فنسي الوصي
من الابواب فليجعل ذلك السهم في وجوه البر وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس قال شيخنا في جواب
الحائريات اذا نسي الوصي جميع ابواب الوصية فانها تعود ميراثا للورثة ونعم ما قال واجاب فان كان على
تلك الرواية التي ذكرها في النهاية اجماع والا فالاولى ان يعود الباب المستنبه ميراثا للورثة والمعتمد الاول
لنا عموم قوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه ودفعه الى الورثة وجعله ميراثا تبديل للوصية وما رواه محمد
بن ريان قال كتب اليه يعني علي بن محمد عليه السلام اساله عن انسان يوصي بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها

كيف

كيف يصنع في الباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر ولانه بالوصية خرج عن ملك الورثة وقد
حق مالكه ومستحقه فوجب صرفه في البر كغيره احتج بانها وصية بطلت لامتناع القيام بها فيرجع الى
الميراث والجواب المنع من الملازمة فان اليقين وان بطل لكن مطلق الاخراج عن ملك الوارث باق
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا اوصى الانسان لغيره بسيف وكان في جفن وعليه حلية كان له السيف بما
فيه وعليه واذا اوصى بصندوق لغيره وكان فيهما لا كان الصندوق بما فيه للذي اوصى به له وكذا ان
اوصى بسفينة وفيها متاع كانت السفينة بما فيها للموصى له وكذلك ان وصى بجراب وكان فيه متاع
كان الجراب بما فيه للموصى له الا ان يستثني ما فيه هذا اذا كان الموصي عدلا مامونا فان لم يكن عدلا وكان
متهما لم تنفذ الوصية في اكثر من ثلثه من الصندوق والسفينة والسيف والجراب بما فيها والكلام في
هذا يقع في مواضع الاول اشتراط العدالة في الوصية هنا غير لازم ولا يمضي الوصية في اكثر من الثلث
سواء كان عدلا مامونا او فاسقا متهما وشيخنا المفيد لم يعتد في المقنعة بالعدالة بل حكم بخروج ذلك
من الثلث مطلقا وهو الحق وابن ادريس بازع الشيخ في ذلك ايضا والظاهر ان الشيخ رحمه الله اطلق الوصية
على الاقرار فكان مراده انه اوصى بتسليم ذلك اليه لا انه له لا انه عطية مبتداة والشيخ رحمه الله عول في
هذا القيد على ما رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم
يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما
وليس للورثة شيء ولا دلالة فيه على ان الموصي اذا كان عدلا يخرج من الاصل وان كان متهما كان من الثلث
الثاني في ثبوت هذا الحكم اشكال فان الوصية تعلقت بالسيف وليس الجفن جزءا من مسماه ولا لازما
لمعناه وبالسفينة وليس ما فيها جزءا منها ولا لازما لها وكذا الصندوق والجراب لكن الشيخين وابن الجنيد
والصدوق وابو الصلاح وابن البراج ذكروا ذلك واستدلوا بما رواه جميل عن الرضا عليه السلام قال سالته
عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال
لا بل السيف بما فيه له قال قلت رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق
وليس لك المال قال فقال ابو الحسن عليه السلام الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال
سالته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطيها الرجل وما فيها قال هي
للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء وهذه الروايات لم يثبت عندي صحة سندها
والوجه حينئذ التفصيل وهو ان يقول ان وجدت قرينة حالية او مقالية تقتضي دخول المتاع والحقو في
الصندوق والسفينة والسيف دخل والا فلا فلو اوصى لمن يتقيع عن الايصاء بالكيس خاصة دخل ما فيه ولو كان وكيلا

لم يتصرف في امواله وبيده مال كثير له فاوصى له بصندوق مقفل يشهد العادة بدخول ما فيه في الايصاء دخل
المال ايضا وعليه يحمل الروايات الثالث اطلق الشيخ رحمه الله الصندوق والجراب وقيد
المفيد رحمه الله الصندوق بالمقفل والجراب بالمشدود والوعاء بالمختوم وكذا ابو الصلاح الا انه
بدل الوعاء بالكيس والصندوق ولم يذكر في المقنع سوى الصندوق والسفينة مطلقين الرابع
في تعميم الحكم اشكال ينشأ من الاقتصار في المنصوص على مورده ومن تعميم العلة وليس في الروايات الجراب وقال
ابن الجنيد واذا اوصى رجل بشيء يشتمل اسمه على اعيان متصلة به كان جميعها له كالرجل يوصي لرجل بسفينة فهو
له وحقته وما عليه من الحلية وكذلك روي عن ابي عبد الله عليه السلم وقال لو اوصى بصندوق كان بيته بال
فان الصندوق بما فيه له وكذلك لو قال سفينة وفيها طعام وكذلك القول في الروشن اذا كان الذي
ولو كانت الوصية بوصف كقوله جراب هروي او سلة زعفران كانا جميعا له فان قال ما في الجوالق لم يكن له
الجوالق وقال ابو محمد الحسن لو اوصى بضيعة ولها ماء من وادي كان الماء تبعا للضيعة وقال ابن البراج
فان اوصى لغيره شيء يشتمل اسمه على اشياء متعلقة به مثل السيف فانه اذا اوصى له بصندوق كان الصندوق
بما فيه له الا ان يستثني الموصي ما فيه او شيئا من ذلك فان اوصى له بسلة زعفران كانت السلة بما فيها له فان
اوصى له بضيعة لها شرب كانت الضيعة وشربها له وكذلك كل ما جرى هذا المجرى واذا كان الموصي عدلا
فان لم يكن وكان متهما لم ينفذ الوصية في اكثر من ثلثه فيما ذكرناه من الجراب وما جرى مجراه مسئلة قال
الشيخ في النهاية اذا اوصى الانسان بشيء معين لاعمامه واخواله كان لاعمامه الثلثان وللاخوال الثلث ورواه
ابن الجنيد عن الباقر عليه السلم وتبع الشيخ ابن البراج وقال ابن ادريس انه يكون بالتسوية وهو المعتمد لنا اصالة
التسوية ولانها ثابتة في الاولاد الذكور والاناث احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلم في رجل اوصى
بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث والجواب لعل المراد جعله بينهم على كتاب
الله تعالى والطعن في السند فان في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف لكن قد روى هذا المعنى ابن بابويه في
الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلم ورواه ابن يعقوب في الحسن مسئلة اطلق اصحابنا صحة الوصية للحمل
اذا ولد حيا فان مات بعد استهلاله كان ما اوصي له به ميراثا لورثته دون ورثة الموصي وقال ابن ادريس هنا
اذا قبل وارث الحمل المستهل الوصية بعد استهلاله على ما قررناه من انه متى ينتقل الوصية بموت الموصي او بموته وقبول
الموصى له الوصية ويمكن ان يقال لا يشترط القبول لفظا بل الرضا والشارع قد اوجب على الولي القبول فان كانت
الولاية للشارع حصل القبول وان كانت لغيره وجب فعله فاذا لم يفعل سقط اعتباره ولايته في ذلك وكانت
الولاية للشارع وقد حصل بايجابه ولانه اذا لم يرض جرى مجرى العاقل الراد بعد قبولها لاشتراكهما في عدم الصحة

مسئلة

مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا اوصى بعتق نسمة مؤمنة ولم يجد كذلك جاز ان تعتق من افناء الناس ممن لا
يعرف بنصب ولا عداوة فان وجدت مؤمنة لم يجز غيرها وقال ابن البراج فان اوصى بعتق رقبة مؤمنة لم يجز ان
يعتق الا من كان كذلك وقد ذكر انه اذا لم يوجد هذه الرقبة اعتق من الناس من لا يعرف بنصب ولا عداوة لاهل
البيت عليهم السلم والذي ذكرناه احوط وقال ابن ادريس الاظهر انه لا يجزيه غير المؤمنة على كل حال لقوله تعالى فمن بدله
بعد ما سمعه وهو الاقرب والشيخ رحمه الله عول على رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلم قال سألته عن رجل اوصى
بثلثين دينارا يعتق بها رجلا من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشتري من الناس فيعتق وابن ابي حمزة ضعيف مسئلة
قال الشيخ في النهاية اذا اوصى بعتق جميع ما يملكه وله مماليك بخصوصه ومماليك بينه وبين غيره اعتق من
كان في ملكه وقوم من كان له في الشركة واعطي حقه ان كان ثلثه يحتمل فان لم يحتمل اعتق منه بقدر ما يحتمله وتبعه ابن
البراج وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي انه لا يقوم من في الشركة بل يعتق منهم بقدر ما يملكه ولا يعطى شريكه
ثمن حصته وان احتمل ثلثه ذلك لانه بعد موته لا يملك الثلث اذا لم يوص به لان الموت يزيل ملكه الا ما استثنى
من ثلثه وهذا ما استثنى شيئا وهذا القول الجزم من الشيخ في المبسوط فانه قال اذا اوصى بعتق شقص له من عبد ثم
مات اعتق منه ذلك الشقص ولم يقوم عليه نصيب شريكه وان كان غنيا لان ملكه زال عن ماله بالموت الا القدر الذي
استثناه والمعتمد الاول لنا ان الموصي اوجد سبب السراية في العتق فيؤخذ بسببه اما المقدمة الاولى فلان العتق
في الحقيقة مستند اليه ولهذا كان ولاؤه له واما الثانية فظاهر وما رواه احمد بن زياد عن ابي الحسن عليه السلم
قال سألته عن الرجل تحضره الوفاة وله المماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل آخر فيوصي في وصيته
مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار وقول الشيخ في
المبسوط ممنوع لانه اوجد سبب التقويم مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا اوصى بان يحج عنه بثلثه حجة حج عنه مرة
واحدة بثلثه وان كان الثلث ازيد من اجرة المثل ولو قال حجوا عني بثلثي ولم يقل حجة وكان الثلث ازيد من اجرة
المثل فان كانت الزيادة يحتمل ان يستأجر بها مرة اخرى وجب وان قصرت عن مرة اخرى ردت الى الورثة لان
الوصية متى لم تصح في الوجه الذي صرف فيه رجعت الى الورثة والفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها ان فيما قبلها
اوصى بان يحج عنه حجة واحدة بجميع ثلثه فلهذا لم يراع فيه اجرة المثل وتبعه ابن ادريس على ذلك وليس بجيد بل
الاولى الصرف في اجرة الحج الاول مع تعذره استيجارا حاج به لعموم قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه ومنع عدم امكان
صرف الوصية في وجهها لامكان ان يستأجر باكثر من اجرة المثل وقال ابن الجنيد لو قال احجوا رجلا عني بالف
وكان الالف اكثر من اجرة من يحج من بلده كان ذلك وصية لذلك الرجل ان حمله الثلث ولو قال احجوا عني
بثلثي حجة او بالف درهم ولم يعين وثلثه يبلغ احججنا عنه رجلا من بلده فان زاد على قدر الحجة صرفنا الزيادة في

مصالح الحجاج والمنقطع بهم فان لم تف الحجة انصرف جميع ثلثه او الالف في الحج من بلده اثنين كانت او اكثر وان بقي
ما لا يفي بحجة من بلده اعطي من يحج عنه من دون بلده ولو من مكة او من يعتمر بها منها عنه بعد ان شرط على من يدفع
اليه ان يحرم من خارج الحرم فان خالف الوصي ذلك غرم مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا اوصى ان يحج عنه ولم يبين
كم يحج عنه فانه يجب ان يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وتبعه ابن البراج ومنع ابن ادريس من ذلك بل اوجب اخراج حجة
واحدة الا ان يقيده بالثلث فيقول حجوا عني بثلثي قال وقد رجع شيخنا عنه في مبسوطه وحرره كما حررناه والشيخ
رحمه الله عول على ما رواه محمد بن الحسين بن ابي خالد قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اوصى ان يحج عنه مبهما فقال
يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وعن محمد بن الحسن الاشعري قال قلت لابي الحسن عليه السلام جعلت فداك اني سالت اصحابنا
عما اريد ان اسالك فلم اجد عندهم جوابا وقد اضطررت الى مسالتك وان سعد بن سعد اوصى الي فاوصى في وصيته
حجوا عني مبهما ولم يفسر فكيف اصنع فقال يأتيك جوابي في كتابك فكتب يحج ما دام له مال يحمله والوجه قول ابن ادريس
ونحمل الروايتين على ما اذا قصد التكرار وعرف ذلك من فحوى كلامه وان لم ينص عليه لما عرف من ان الامر لا يقتضي
التكرار والاصل براءة الذمة وبقاء المال على الورثة مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا قال الموصي اعطوا انسانا
كل سنة شيئا معلوما فمات الموصى له كان ما اوصى له لورثته الا ان يرجع فيه الموصي فان رجع فيه كان ذلك له
سواء رجع فيه قبل موت الموصى له او بعده فان لم يرجع في وصيته حتى يموت ولم يخلف الموصى له احدا رجعت الوصية
على ورثة الموصي وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا انه للامام المسلمين مع قبوله للوصية لان الانسان
لا بد له من وارث اما من ذوي الانساب او من ذوي الاسباب والمعتمد الاول لنا انه قد تعذر انفاذ الوصية فيبطل
ويرجع الى ورثة الموصي وقول ابن ادريس ضعيف فان الموصى له بالحقيقة انما يملك ما اوصى له كل سنة عند حضور
الوقت فلا يكون موروثا للامام عليه السلام لضعف حقه وقال المفيد اذا اوصى لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له
قبل الموصي كان ما اوصى به راجعا الى ورثته فان لم يكن له ورثة رجع الى ورثة الموصي مسئلة سوغ الشيخ في
النهاية وصية الصبي في المعروف اذا كان له عشر سنين اذا كان يضع الشيء مواضعه ومردودة في غير البر ومتى
كان سنه اقل من ذلك لم يجز وصيته قال وقد روي انه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشيء اليسير في
ابواب البر والاول احوط واظهر وكذا يجوز صدقة الغلام اذا بلغ عشر سنين وهبته وعتقه اذا كان بالمعروف
في وجوه البر فاما ما يكون خارجا عن ذلك فليس بممضاة على حال وكذا قال ابن البراج وروى الصدوق في
كتابه جواز وصيته اذا بلغ عشر سنين في الحق وقال المفيد اذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته في المعروف في
وجوه البر وكذلك المحجور عليه لسفه اذا اوصى في بر ومعروف جازت وصيته ولم يكن لولية الحجر عليه في ذلك
ولا يجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما يخرج عن وجوه البر والمعروف وهبتهما باطلة ووقفهما وصدقتهما

كوصيتهما

كوصيتهما جايزة اذا وقعا موقع المعروف وقال سلار السفيه لا يمضي وصيته الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي
ان بلغ عشر سنين جازت وصيته ايضا في البر والمعروف خاصة ولا يمضي هبته ولا وقفه وكذلك السفيه وقال
ابو الصلاح لا يمضي وصية من لم يبلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما تعلق بابواب البر وقال ابن الجنيد اذا اوصى الصبي
وله ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وقال ابن حمزة انما تصح وصية الحر البالغ
كامل العقل او حكمه ونفاذ تصرفه في ماله وحكم كمال العقل يكون للمراهق الذي لم يضع الاشياء في غير مواضعها فان
وصيته وصدقته وعتقه وهبته للمعروف ماضية دون غيرها وقال ابن محمد ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان
وصية غير المكلف البالغ غير صحيحة سواء كانت في وجوه البر او غير وجوه البر وكذلك صدقته وعتقه وهبته لان
وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولانه بلا خلاف محجور عليه غير ماض فعله في التصرف في امواله بغير خلاف بين
الامة ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فامرنا بالدفع
للاموال اليهم بعد البلوغ وهو في الرجال الاحتلام او الانبات او خمس عشرة سنة وفي النساء الاحتلام ايضا
او الانبات او بلوغ تسع سنين او الحمل او الحيض مع ايناس الرشد وحده ان يكون مصلحا لماله مصلحا لدينه ومن
اجاز شيخنا وصيته وعتقه وهبته ليس كذلك ولقوله عليه السلام رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم ورفع القلم عنه يدل
على انه لا حكم لكلامه وانما هذه اخبار آحاد يوردها في النهاية ايرادا اذا عرفت هذا فنقول شرط الشيخ في
جواز الوصية امورا ثلاثة بلوغ العشر ووضع الاشياء مواضعها وكونها في المعروف وسوغ هبته والمفيد شرط
ذلك ايضا لكن منع من الهبة وسلار كالشيخين في الشرايط الا انه منع من هبته ووقفه وكلام ابي الصلاح مشكل
لانه يقتضي جواز وصية من بلغ العشر مطلقا ووصية من نقص عنها في المعروف واما ابن الجنيد فكلامه اشكل لانه
ساوى بين البالغ وبين ابن ثمان سنين في الذكر وسبع في الانثى والصدوق روى في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي
عبد الله عن الصادق عليه السلام اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وروى عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال اذا اتى
على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وروى في
الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته و
اذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته وروى في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم
يجز للغرباء مع انه ذكر انه يفتي به في كتاب مذهبه وقد روى الشيخ عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا بلغ الغلام
عشر سنين واوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته وان كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله بشيء في حق جازت
وصيته وروى احاديث كثيرة تدل على ذلك وهذه الروايات وان كانت متظاهرة والاقوال مشهورة لكن

الاحوط عدم انفاذ وصيته مطلقا حتى يبلغ لعدم مناط التصرف في المال عنه مسئلة المشهور عند علمائنا
كافة ان الوصية تمضى من ثلث المال وتبطل في الزايد الا مع الاجازة وقال علي بن بابويه وان اوصى بالثلث
فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله فما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جايز له والرواية ضعيفة مستبعد والمطلق ومع
والاحاديث الصحيحة معارضة لهذه الرواية مع ان الشيخ تأولها على من لا وارث له او على ما اذا اجاز الورثة
ذلك فهي قاصرة عن افادة المطلوب فانا نقول بموجبها فان المريض احق بماله ما دام فيه الروح يفعل به ما شاء في
حياته واذا اوصى به كله جاز فان اجاز الورثة تقدم ما اوصى به والا فسخت الوصية في الثلثين وقد روى ابنه
في المقنع ان الصادق عليه السلم سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله عز وجل فقال اعطه لمن اوصى له به وان كان
يهوديا او نصرانيا فان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع
عليم ثم قال عقيب هذه الرواية ماله هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث مسئلة شرط الشيخ في المبسوط و
المفيد في المقنعة وابن حمزة وسلار وابن البراج عدالة الوصي ومنعوا من الوصية الى الفاسق واستدل في المبسوط
عليه بانها امانة والفاسق ليس اهلا لها واضطرب ابن ادريس في قوله فتارة شرط العدالة لانها امانة فلا
تناط بالفاسق ثم قال بعد ذلك والذي يقتضيه اصول مذهبنا ويشهد به اصولنا ورواياتنا ان العدالة
ليست شرطا في صحة الوصية اليه وانما ذلك مستحب لا شرط في الصحة للاجماع على جواز ايداع الفاسق وهي
امانة وكذا الوصية والاقرب عدم الاشتراط لانها نيابة فيتبع اختيار المنوب كالوكالة نعم انه يستحب مسئلة لو
تغيرت حالة الوصي بفسق اخرجت الوصية من يده قاله الشيخ في المبسوط لان الفاسق لا يكون امينا وقال ابن
ادريس هذا الكتاب معظمه فروع المخالفين وكلام الشافعي وتخريجاته ولم يورد اصحابنا في ذلك شيئا لا رواية
ولا تصنيفا والاصل صحة الوصية اليه والاعتماد عليه مع قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه وعزله عن الوصية و اخراجه
منها تبديل وتغيير بلا خلاف مع انه قال في كتاب الوصايا فان مات او فسق اقام مقامه من يراه والمعتمد الاول
لنا ان الظاهر من حالة الموصي حيث اسند وصيته الى العدل انه انما اسند اليه لعدالته والوثوق بامانته فاذا خرج
من حد العدالة خرج عن الاستيمان اذ الظاهر انه لو كان حيا لاستبدل به والنهي عن التبديل ليس عاما لوجوبه
اذا خالف المشروع ونسبة قول الشيخ الى كلام الشافعي جهل منه وقلة تامل فان كلام الشيخ اصل في نفسه سواء
اتفق موافقته للغير او مخالفته مع انه قال اذا ناخ الوصيان استبدلهما الحاكم لانهما فسقا وقد قلنا
ان بالفسق يخرج الوصية من يده فاذا كان هذا قول من يخالفه من غير دليل فكيف صار اليه وعول عليه لكن هذا
الرجل كثير الاضطراب لا يحصل ما يقوله فلهذا يقع في التناقض كثيرا مسئلة منع الشيخ في المبسوط الوصية الى
المدبر والمكاتب والذي تحرر بعضه وجوز المفيد وسلار الوصية الى المدبر والمكاتب وابن حمزة وابن ادريس وافقا

الشيخ

الشيخ في المنع وهو الوجه لانهما داخلان تحت الرق ومنعه حاصل تحت ولاية المولى كالقن فيمنع من الوصية
اليهما كالقن مسئلة اذا جعل الموصي للوصي ان يوصي جاز له ذلك وان اطلق وصيته ولم ينص على الايصاء فهل
للوصي ان يوصي فيما اوصى اليه قال الشيخ في النهاية نعم قال وقال بعض اصحابنا انه ليس له ان يوصي الى غيره بما
كان يتصرف فيه فاذا مات كان الناظر في امر المسلمين ان يقيم من ينظر في ذلك فاذا لم يكن هناك امام كان
لفقهاء آل محمد العدول وذوي الآراء منهم ان يتصرفوا في ذلك اذا تمكنوا منه فان لم يتمكنوا منه فليس عليهم شيء
ولست اعرف بهذا حديثا مرويا وقال في الخلاف اذا اوصى الى غيره واطلق الوصية ولم يقل اذا مت انت فوصيي
فلان ولا قال فمن اوصيت اليه فهو وصيي لاصحابنا فيه قولان المروي ان له ان يوصي الى غيره وقال بعض اصحابنا
ليس له ان يوصي فاذا مات اقام الناظر في امر المسلمين من ينظر في تلك الوصية دليلنا على القولين روايات
اصحابنا وبجواز الايصاء قال ابن الجنيد وابن البراج وقد روى ابن بابويه في كتابه في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار
انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليه السلم رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل
الذي كان هذا وصيه فكتب عليه السلم يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله تعالى والظاهر ان مراده بالحق هنا
حق الايمان وقال المفيد رحمه الله ليس للوصي ان يوصي الى غيره الا ان يشترط ذلك فان لم يكن له الايصاء في الوصية فان
مات كان الناظر في امور المسلمين يتولى انفاذ الوصية على حسب ما كان يجب على الوصي ان ينفذها وليس للورثة ان
يتولوا ذلك بانفسهم واذا عدم السلطان العادل فيما ذكرناه من ذلك كان لفقهاء اهل الحق العدول من
ذوي الراي والفضل ان يتولوا ما يتولاه السلطان فان لم يتمكنوا من ذلك فلا تبعة عليهم فيه وتبعه ابو الصلاح
وابن ادريس وهو المعتمد لنا الاصل سقوط ولايته بعد موته وعدم جواز تسليط الغير على الاطفال ولان
الولاية تتبع اختيار الموصي وهو مقصود عليه اذ التقدير ذلك فالتخطي مناف لمقتضى الوصية والرواية غير
دالة على المطلوب لانها محمولة على ما اذا اوصى الموصي بذلك ولهذا قال عليه السلم ان كان له قبله حق وهو اولى من
جعل الحق حق الايمان مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا امر الموصي الوصي ان يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم
بها ويأخذ نصف الربح كان ذلك جايزا وحلالا له نصف الربح وتبعه ابن البراج والشيخ رحمه الله عول في ذلك على
ما رواه خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به
وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان الى ان قال فدخلت على ابي عبد الله عليه السلم فاقتصصت عليه
فقال عليه السلم اما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان وعن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم انه سئل عن رجل
اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به
من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وقال ابن ادريس اورد ذلك شيخنا في نهايته الا ان الوصية

ينفذ الا في ثلث المال قبل موته والربع يجدد بعد موته فكيف ينفذ وصيته وقوله فيه وفي الرواية نظر و
الوجه ما قاله الشيخ عملاً بالرواية المناسبة للاصول فان العادة قاضية بهذه المعاملة فاشبه اجرة
المثل والنظر الذي ذكره ابن ادريس ضعيف مسألة قال الشيخ في النهاية واذا كان للموصى على الميت مال
لم يجز له ان ياخذ من تحت يده الا ما يقوم له به البينة وتبعه ابن البراج ونازع ابن ادريس في ذلك وقال
هذا خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه ياخذها له فيما بينه وبين الله لان من له
على انسان مال ولا بينة له عليه ولا يقدر على استخلاصه ظاهرا فله ان ياخذ حقه باطنا لانه يكون باخذ
ماله من غير زيادة عليه محسنا لا مسيئا وقال تعالى ما على المحسنين من سبيل والشيخ رحمه الله اطلق القول
فلعل للوصي بينة يشهد له بما له ويتمكن من اثبات حقه عند الحاكم فان الاولى له اثباتها عنده ولا يستقل
بالاخذ وابن ادريس قيد قيودا لم يذكرها الشيخ مسألة قال الشيخ في النهاية اذا باع الوصي شيئا من
التركة لمصلحة الورثة واراد ان يشتريه لنفسه جاز له ذلك اذا اخذه بالقيمة العدل من غير نقصان و
تبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يجوز له ان يشتريه لنفسه بحال لان الانسان
لا يكون موجبا قابلا في عقد واحد لان العقد يكون بين اثنين ولا يصح ذلك الا ما خرج باجماع من
الوالد اذا اشترى من مال ولده الصغير فلا نقيس غيره عليه بحال لانا لا نقول بالقياس في الشرعيات الا
ان شيخنا ابا جعفر رجع عما ذكره في نهايته وقال بخلافه في مسائل خلافه في كتاب الوكالة في الجزء الثاني
فقال مسألة جميع من يبيع مال غيره ستة انفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وامين الحاكم والوكيل ولا
يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي في يده من نفسه الا لاثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما واستدل
باجماع الفرقة والاخبار على انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ويستبيح وطاها بعد
ذلك وروى ان رجلا اوصى الى رجل ببيع فرس له فاشتراه الوصي لنفسه واستفتى عبد الله بن مسعود فقال
ليس له ذلك ولا يعرف له مخالف والوجه ما قاله الشيخ لنا انه بيع وقع من اهله في محله فيتنفذ اما الثانية
فظاهر واما المقدمة الاولى فلانه جائز التصرف يصح ان يقبل الشراء وان يملك العين ولما رواه
الحسين بن يحيى الهمداني قال كتبت مع محمد بن يحيى هل للوصي ان يشتري من مال الميت اذا بيع فيمن زاد
يزيد وياخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا وقوله انه يكون موجبا قابلا في عقد واحد ممنوع
بمنع منه والى محال الزم عنه لا يقال الايجاب وضع لنقل الملك عن الموجب والقبول وضع لنقل الملك الى
القابل فتضاد الحكمان لو اجتمعا في واحد لانا نقول نمنع المقدمة الاولى نعم هو موضوع للنقل عن المالك
اذا كان مالكا وعن من يتولى امره ان كان وليا وقول ابن مسعود ليس حجة عندنا مع احتمال ان الامر

بالبيع

بالبيع كان للغير فيستلزم المغايرة مسألة قال الشيخ في النهاية اذا مات الانسان من غير وصية كان
على الناظر في امور المسلمين ان يقيم له ناظرا ينظر في مصلحة الورثة ويبيع لهم ويشتري ويكون ذلك جائزا
فان لم يكن السلطان الذي يتولى ذلك او يامر به جاز لبعض المؤمنين ان ينظر في ذلك من قبل نفسه ويستعمل
فيه الامانة ويؤديها من غير اضرار بالورثة ويكون ما فعله صحيحا ماضيا وتبعه ابن البراج وقال
ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب انه اذا لم يكن سلطان يتولى ذلك فالامر فيه الى فقهاء شيعته عليهم السلام
من ذوي الراي والصلاح وانهم عليهم السلام قد ولوهم هذه الامور فلا يجوز لمن ليس بفقيه تولي ذلك بحال
فان تولاه فانه لا يمضي شيء مما يفعله لانه ليس له ذلك بحال فاما ان تولاه الفقيه فما يفعله صحيح جائز
ماض والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية سماعة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وله
بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث
قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس ومع ذلك فقول الشيخ لا ينافي ما ذكره ابن ادريس لان
كونه ثقة لا ينافي كونه فقيها فجاز ان يجتمع فيه الوصفان وترك الشيخ التنصيص على الفقيه للعلم به من
القواعد الكلية تولي الفقهاء مثل هذه الامور وقد روى علي بن رئاب في الصحيح ما يكشف ذلك عن الكاظم ع
انه سأله عن رجل مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك له غلمانا وجواري ولم يوص كيف ترى فيمن
يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم فقال ان كان ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم
كان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد قال لا باس اذا باع عليهم القيم
لهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا عما يصنع القيم لهم الناظر في مصلحتهم او نقول مع تعذر
الفقيه ايضا يجوز المصير الى ما قاله الشيخ للضرورة ولانه محسن بالنظر لهم فلا سبيل عليه مسألة قال الشيخ
في الخلاف والمبسوط اذا اوصى الى اثنين وشرط الاجتماع على التصرف وعدم تفرد احدهما او اطلق لم يكن
لاحدهما التفرد بشيء من الوصية وان شرط التفرد جاز وكذا قال ابن ادريس وابن حمزة وقال الشيخ علي بن بابويه
ما يقارب ذلك فقال اذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ
الوصية على ما اوصى الميت ونحوه قال ابو الصلاح وقال في النهاية اذا اوصى الى نفسين وشرط ان لا يمضيا
الوصية الا بعد ان يجتمعا لم يكن لكل واحد منهما الاستبداد بما يصيبه فان تشاحا في الوصية والاجتماع
لم ينفذ شيء مما يتصرفان فيه الا ما يعود بمصلحة الورثة والكسوة لهم والماكول وعلى الناظر في امور المسلمين
حملهما على الاجتماع على تنفيذ الوصية او الاستبدال بهم ان راى ذلك اصلح في الحال وان لم يكن الموصي
قد اشترط عليهما ذلك جاز لكل واحد منهما ان يستبد بما يصيبه ويطالب صاحبه بقسمة الوصية وكذا قال

ابن البراج وهو يعطي انه مع الاطلاق يجوز التفرد والمعتمد الاول لنا انه شرك بينهما في النظر فلم يكن لاحدهما
الانفراد وما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد الحسن العسكري عليه السلم رجل كان
اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف فوقع عليه السلم لا ينبغي لهما ان يخالفا
الميت وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله قال الصدوق والتوقيع عندي بخط الامام عليه السلم ثم روى
عن بريد بن معوية قال ان رجلا مات واوصى الي والى اخر او الى رجلين فقال احدهما خذ نصف ما ترك و
اعطني النصف مما ترك وابى عليه الاخر فسالوا ابا عبد الله عليه السلم عن ذلك فقال ذلك له قال الشيخ في كتاب
الاخبار قال ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه رحمه الله ان هذا الخبر لا اعمل عليه ولا افتي به و
انما اعمل على الخبر الاول ظنا منه انهما متنافيان وليس الامر على ما ظن لان قوله عليه السلم ذلك له ليس في
ذلك للمطالب الذي طلب ان يستبد بنصف التركة وليس يمتنع ان يكون المراد بقوله ذلك له يعني
على صاحبه الانقياد الى ما يريده فيكون تلخيص الكلام ان له ان يأبى عليه ولا يجيب مسئلته وعلى هذا الوجه
لا تنافي بينهما على حال اقول ويؤيد ما ذهب اليه الشيخ انه اقرب فعود الضمير اليه اولى فان كان الشيخ في النهاية
وابن البراج ذهبا الى ما يعطيه ظاهر كلامهما من جواز التفرد مع الاطلاق فحجتهما هذه الرواية مع انها
ضعيفة عن الدلالة **مسئلة** اذا تشاح الوصيان المشروط اجتماعهما في التصرف والاجتماع قال الشيخ لم
ينفذ شيء مما يتصرفان فيه الا ما يعود لمصلحة الورثة والكسوة والماكول وعلى الناظر في امور المسلمين
حملهم على الاجتماع على تنفيذ الوصية والاستبدال بهم ان راى ذلك اصلح في الحال وهذا هو المشهور وقال ابو
الصلاح فان تشاحا رد الناظر في المصالح الامر في التنفيذ الى اعلمهم به واقواهم فيه وجعل الباقين تبعا
له وفيه اشكال من حيث ان تخصيص لاحدهم بالنظر وقد منعه الموصي من ذلك **مسئلة** قال الصدوق واذا دعى
الرجل ابنه الى قبول وصيته فليس له ان يابى واذا اوصى رجل الى رجل فليس له ان يابى ان كان حيث لا يجد غيره
واذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب عنه فليس له ان يمتنع من قبول وصيته وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن
محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال ان اوصى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته وان اوصى اليه
وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلم في
رجل يوصى اليه قال اذا بعث بها اليه من بلده فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه وعن علي
بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع من قبول وصيته والده
فوقع عليه السلم ليس له ان يمتنع والظاهر ان المراد بذلك شدة الاستحباب الا في الغاية ان لم يبلغ الموصي الرد فان لم
فيه ما تقدم على ان امتناع الولد نوع عقوق ومن لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية وبالجملة فان اصحابنا

ينصوا

ينصوا على ذلك ولا باس بقوله رحمه الله **مسئلة** قال المفيد رحمه الله اذا اوصى لعبد له كاتبه جاز بما اوصى
له بحساب ما عتق منه ورجع الباقي الى مال الورثة وكذا قال سلار وقال ابن البراج يصح ان يوصي لمكاتبه وهو
المشهور فان قصد المفيد برجوع الباقي الى الورثة من غير ان يسقط من مال الكتابة بقدره بل يكون لهم مجانا لزم
ابطال الوصية للمكاتب سواء كان الموصي المالك او غيره وهو مخالف لظاهر فتوى الاصحاب وان قصد حرمته
اسقاط ما يقابله من مال الكتابة فهو حسن على ان ابطال الوصية لمكاتب الغير المشروط لا يخلو من نظر **مسئلة**
المشهور انه لا يصح الوصية لعبد الغير ولا لمكاتبه المشروط وغير المؤدي وقال الشيخ في المبسوط وتبعه ابن البراج
اذا اوصى لعبد نفسه او لعبد ورثته كان ذلك صحيحا لان الوصية للوارث عندنا يصح وكذلك ان اوصى لمكاتبه او
لمكاتب ورثته كانت الوصية صحيحة وان اوصى لعبد الاجنبي لم تصح الوصية لما ورد من الخبر في ذلك وفي كلامه
نظر فان الوصية للعبد ان كانت وصية للمولى صحت وان كان العبد لاجنبي لانه يصح الوصية له وان لم يكن ثم
فرق بين الوارث والاجنبي وبالجملة فهذا التفصيل مشكل **مسئلة** قال ابن البراج اذا قال اعطوه دابة من دوابي
اعطوه فرسا قال وقيل يعطوه ما اراد من الخيل ذكرا كان او انثى او من البغال او من الحمير ولا يعطى من الابل و
البقر بغير خلاف لان ذلك لا يسمى في العرف دابة والمرجع في ذلك الى اهل اللغة **مسئلة** اذا اوصى ان يحج عنه قال
ابن البراج حج عنه من بلده اذا كان في النفقة فضل لذلك فان خرج حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه فانه
يحج عنه من الموضع الذي مات فيه فان كان له اوطان مختلفة ومات وهو في السفر واوصى ان يحج عنه فانه يحج عنه من
اقرب اوطانه الى مكة فان لم يكن له وطن بان يكون من البادية او من الركاضة والذين لا يستوطنون موضعا فانه يحج
عنه من حيث مات وهذا التفصيل غريب وقد تقدم اختيارنا في ذلك **مسئلة** قال ابن الجنيد لا وصية لمملوك ولا مجنون
فان اراد الوصية اليه فنحو وان اراد الوصية للمجنون فممنوع ثم قال فاما المكاتب فانه يجوز من وصيته بقدر
ما عتق منه وهو يعطي ارادة الثاني اللهم الا ان يجعل الوصية بالولاية مبسوطة على الحرية والرقية ويبطل نصيب
الرقية كالوصية بالمال لكن فيه اشكال **مسئلة** قال ابن الجنيد لو خصص بالوصية فقراء فخذ من العرب كان لقبيلتهم
فان استغنوا كان لمواليهم وفيه اشكال ينشا من انه غلط عن موضع الوصية فان احتج بان مولى القوم منهم منعنا ذلك
مسئلة المشهور ان الموصى له اذا مات قبل موت الموصي ولم يرجع الموصي عن وصيته فان الوصية ينتقل الى ورثة
الموصى له قال المفيد رحمه الله اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي بذلك كان ما اوصى به
راجعا الى ورثته فان لم يكن ورثة رجع الى مال الموصي الى ان قال ولصاحب الوصية اذا مات الموصى له قبل ان يرجع
فيما اوصى له به فان لم يرجع كان ميراثا لخلق الموصى له ورواه ابن بابويه في كتابه وهو مذهب مشهور للاصحاب وقال
ابن الجنيد ولو كانت الوصية لاقوام بعينهم مذكورين مشارا اليهم كالذي يقول لولد فلان هولاء فان ولد لفلان غيرهم

ابن البراج وهو يعطي انه مع الاطلاق يجوز التفرد والمعتمد الاول لنا انه شرك بينهما في النظر فلم يكن لاحدهما
الانفراد وما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد الحسن العسكري عليه السلم رجل كان
اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف فوقع عليه السلم لا ينبغي لهما ان يخالفا
الميت وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله قال الصدوق والتوقيع عندي بخط الامام عليه السلم وروي
عن بريد بن معوية قال ان رجلا مات واوصى الى والى آخر او الى رجلين فقال احدهما خذ نصف ما ترك و
اعطني النصف مما ترك وابى عليه الآخر فسالوا ابا عبد الله عليه السلم عن ذلك فقال ذلك له قال الشيخ في كتاب
الاخبار قال ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه رحمه الله ان هذا الخبر لا اعمل عليه ولا افتي به و
انما اعمل على الخبر الاول ظنا منه انهما متنافيان وليس الامر على ما ظن لان قوله عليه السلم ذلك له ليس في صريحه ان
ذلك للطالب الذي طلب ان يستبد بنصف التركة وليس يمتنع ان يكون المراد بقوله ذلك له يعني الذي ابى
على صاحبه الانقياد الى ما يريده فيكون تلخيص الكلام ان له ان يأبى عليه ولا يجيب مسئلته وعلى هذا الوجه
لا تنافي بينهما على حال القول ويؤيد ما ذهب اليه الشيخ انه اقرب فعود الضمير اليه اولى فان كان الشيخ في النهاية
وابن البراج ذهبا الى ما يعطيه ظاهر كلامهما من جواز التفرد مع الاطلاق فحجتهما هذه الرواية مع انها
ضعيفة عن الدلالة مسئلة اذا تشاح الوصيان المشروط اجتماعهما في التصرف والاجتماع قال الشيخ لم
ينفذ شيء مما يتصرفان فيه الا ما يعود لمصلحة الورثة والكسوة والمأكول وعلى الناظر في امور المسلمين
حملهم على الاجتماع على تنفيذ الوصية والاستبدال بهم ان رأى ذلك اصلح في الحال وهذا هو المشهور وقال ابو
الصلاح فان تشاحوا رد الناظر في المصالح الامر في التنفيذ الى اعلمهم به واقويهم فيه وجعل الباقين تبعا
له وفيه اشكال من حيث ان تخصيص احدهم بالنظر وقد منعه الموصي من ذلك مسئلة قال الصدوق واذا دعى
الرجل ابنه الى قبول وصيته فليس له ان يأبى واذا اوصى رجل الى رجل فليس له ان يأبى ان كان حيث لا يجد غيره
واذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب عنه فليس له ان يمتنع من قبول وصيته وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن
محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال ان اوصى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته وان اوصى اليه
وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلم في
رجل يوصى اليه قال اذا بعث بها اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه وعن علي
بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع من قبول وصيته والده
فوقع عليه السلم ليس له ان يمتنع والظاهر ان المراد بذلك شدة الاستحباب لانه في الغاية اذا لم يبلغ الموصي الرد فان لم
فيه ما تقدم على ان امتناع الولد نوع عقوق ومن لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية وبالجملة فان اصحابنا

ينصوا

ينصوا على ذلك ولا باس بقوله رحمه الله مسئلة قال المفيد رحمه الله اذا اوصى لعبد له كاتبه جاز فيما اوصى
له بحساب ما عتق منه ورجع الباقي الى مال الورثة وكذا قال سلار وقال ابن البراج يصح ان يوصي لمكاتبه وهو
المشهور فان قصد المفيد برجوع الباقي الى الورثة من غير ان يسقط من مال الكتابة بقدره بل يكون لهم مجانا لزمه
ابطال الوصية للمكاتب سواء كان الموصي المالك او غيره وهو مخالف لظاهر فتوى الاصحاب وان قصد حرمته و
اسقاط بقاياه من مال الكتابة فهو حسن على ان ابطال الوصية لمكاتب الغير المشروط لا يخلو امره من نظر مسئلة
المشهور انه لا يصح الوصية لعبد الغير ولا لمكاتبه المشروط وغير المؤدي وقال الشيخ في المبسوط وتبعه ابن البراج
اذا اوصى لعبد نفسه او لعبد وارثه كان ذلك صحيحا لان الوصية للوارث عندنا يصح وكذلك ان اوصى لمكاتبه او
لمكاتب وارثه كانت الوصية صحيحة وان اوصى لعبد الاجنبي لم تصح الوصية لما ورد من الخبر في ذلك وفي كلامه
نظر فان الوصية للعبد ان كانت وصية للمولى صحت وان كان للعبد الاجنبي لانه يصح الوصية له وان لم يكن لم
فرق بين الوارث والاجنبي وبالجملة فهذا التفصيل مشكل مسئلة قال ابن البراج اذا قال اعطوه دابة من دوابي
اعطوه فرسا قال وقيل يعطوه ما ارادوا من الخيل ذكرا كان او انثى او من البغال او من الحمير ولا يعطى من الابل و
البقر بغير خلاف لان ذلك لا يسمى في العرف دابة والمرجع في ذلك الى اهل اللغة مسئلة اذا اوصى ان يحج عنه قال
ابن البراج حج عنه من بلده اذا كان في النفقة فضل لذلك فان خرج حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه فانه
يحج عنه من الموضع الذي مات فيه فان كان له اوطان مختلفة ومات وهو في السفر واوصى ان يحج عنه فانه يحج عنه من
اقرب اوطانه الى مكة فان لم يكن له وطن بان يكون من البادية او من الركاضة والذين لا يستوطنون موضعا فانه يحج
عنه من حيث مات وهذا التفصيل غريب وقد تقدم اختيارنا في ذلك مسئلة قال ابن الجنيد لا وصية لمملوك ذي رحم ومجنون
فان اراد الوصية اليه فممنوع وان اراد الوصية للمجنون فممنوع ثم قال فاما المكاتب فانه يجوز من وصيته بقدر
ما عتق منه وهو يعطي ارادة الثاني اللهم الا ان يجعل الوصية بالولاية مبسوطة على الحرية والرقية ويبطل نصيب
الرقية كالوصية بالمال لكن فيه اشكال مسئلة قال ابن الجنيد لو خص بالوصية فقراء محمد من العرب كان لقبيلتهم
فان استغنوا كان لمواليهم وفيه اشكال ينشأ من انه تخط عن موضع الوصية فان احتج بان مولى القوم منهم منعنا ذلك
مسئلة المشهور ان الموصى له اذا مات قبل موت الموصي ولم يرجع الموصي عن وصيته فان الوصية ينتقل الى ورثة
الموصى له قال المفيد رحمه الله اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي بذلك كان ما اوصى به
راجعا الى ورثته فان لم يكن ورثة رجع الى مال الموصي الى ان قال ولصاحب الوصية اذا مات الموصى له قبله ان يرجع
فيما اوصى له به فان لم يرجع كان ميراثا لخلف الموصى له ورواه ابن بابويه في كتابه وهو مذهب مشهور للاصحاب وقال
ابن الجنيد ولو كانت الوصية لاقوام بعينهم مذكورين مشار اليهم كالذي يقول لولد فلان هؤلاء فان ولد لفلان غيرهم

لم يدخل في الوصية وان مات احدهم قبل موت الموصي بطل سهمه ولا باس بهذا القول عندي لان الوصية عقد
يفتقر الى ايجاب وقبول وقد بينا ان القبول المعتبر هو الذي يقع بعد الوفاة فصار الموت حينئذ لا عبرة به
ويؤيده ما رواه ابو بصير ومحمد بن مسلم معاً في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى
له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي الموثق عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى لرجل بوصية
ان حدث به حادث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وباقي علمائنا احتجوا بما رواه محمد بن قيس عن الباقر
عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لآخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية
لوارث الذي اوصى له قال ومن اوصى لاحد شاهداً او غائباً فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي
اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ولان القبول حق للموروث فيثبت للوارث بعد موته كخيار الرد بالعيب
وروايتنا اصح طريقاً فان محمد بن قيس مقول على جماعة احدهم ضعيف فلعله الراوي وخيار العيب حق استقر للموروث
فانتقل الى الورثة بخلاف القبول الذي هو جزء السبب فانه لا ينتقل كما في قبول البيع والهبة وغيرهما مسألة
قال ابن الجنيد لو اوصى بثلثه لرجلين فكان احدهما حياً والآخر ميتاً كان الثلث كله للحي ولا يرجع الى الورثة
ما اخرجه وصية كالذي يوصي لفلان بالف درهم وان يشتري عنه نسمة بخمس مائة درهم فلا تصح من ثلثه الا ما
يوجد به نسمة وكذلك لو اوصى بعبد لرجلين فقبل احدهما بعد موت الموصي ولم يقبل الآخر وليس بجيد لانه
لانه لم يوص للحي الا بنصف ثلثه فلا يجوز ان يزاد عليه لما فيه من المخالفة والتبديل بل تبطل الوصية للميت و
يرجع نصيبه الى ورثة الموصي مسألة قال ابن الجنيد اذا قال السيد اذا حج عني عبدي فهو حر وكان الثلث يحيط
بقيمته لم يكن للورثة منعه من الحج وعتق اذا حج وان كان لا مال للميت غيره كان ثلثاه للورثة ميراثاً من
موقوف فاذا سعى في ثلثي قيمته فاداها الى الورثة قبل الحج بالثلث من قيمته فان حج عتق وكان ميراثاً
لورثته وان مات قبل ان يحج كان ميراثه لورثة سيده وفيه نظر والاولى ان للورثة منعه من الحج لانه لم يوص
بالحج بل العتق على تقدير الحج وبموته ينتقل الى الورثة فاذا حج باذنهم تعلقت به الوصية حينئذ مسألة
قال ابن الجنيد ولو اوصى السيد بعتق امته على ان لا تتزوج فقالت اني لا اتزوج فعتقت ثم تزوجت لم
يبطل العتق فان جعل الحرية لها ان ماتت من شرب الخمر او من الغناء فعتقت ثم رجعت في ذلك بطل عتقها و
الوجه التسوية بين الحكمين لان الشرط في العدم اما الابتداء او الدوام وعلى التقديرين يجب التسوية لا
يقال الشرط في احدهما مناف لغرض الشارع فان التزويج امر مطلوب للشارع وفي الآخر موافق لغرضه فلا
يضر وجود هذا الشرط في الاول بخلاف الثاني ولان التوبة يشترط فيها عدم العود ولم يوجد الشرط فلم
يكون التوبة متحققة لانا نجيب عن الاول بانه لو كان الشرط في الاول مطلوب العدم لم يصح تعليق العتق عليه

يتوقف على تحققه وعن الثاني ان التوبة يكفي فيها الندم على ما فات ولا يجب في تحققها العزم على ترك المعاودة كما
ذهب اليه جماعة من المتكلمين سلمنا لكن عدم المعاودة ليس شرطاً قطعاً بل العزم على قول بعضهم فلعل العزم
على ترك المعاودة حصل ولم يحصل ترك المعاودة مسألة قال ابن الجنيد لو اوصى نصراني لامة نصرانية ان
اقامت على دينها عتقت فاقامت فعتقت ثم اسلمت لم يبطل عتقها فان خرجت الى اليهودية بطل عتقها وفيه
نظر لان العتق قد حصل فلا ينقضه الرق احتج بان الاسلام لا يعقبه كفر فلو تهودت علم بطلان اسلامها
وعدم بقائها على الشرط فيبطل العتق والجواب المنع من المقدمة الاولى لقوله تعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا
الآية مسألة قال ابن الجنيد لو قال اعطوا فلاناً من ثلثي الف دينار فقال الورثة ان قيمة الثلث من
التركة خمس مائة دينار خير وابين ان يعطوه الف دينار ويكون التركة لهم او يكون شريكاً بالثلث في جميع
التركة ولو عجز الثلث لم يكن له غيره وفيه نظر والوجه ان يعطى قيمة الثلث من غير تخيير لان الوصية انما تعلقت
بالذهب والزيادة على الثلث لا يملكها بالوصية بل باجازة الوارث ان شاء مسألة قال ابن الجنيد لو اوصى
رجل بغير خطه ولم يشهد الى ان يحضره الموت فقال لجماعة من الشهود بحضرته قد كتبت وصيتي وتركتها عند
زيد فاشهدوا علي بما فيها ثم مات كانت شهادتهم كلهم كشهادتهم على شهادة زيد على الموصي فان قال قد جعلتها
على نسختين عند زيد واحدة وعند عبد الله اخرى فاشهدوا علي بما فيهما فاحضر زيد وعبد الله النسختين قامت
شهادة الشهود عليه مقام شهادتهم على شاهدين بحق واختار ان يشهد على كل واحد شاهدين غير الآخرين
ولو كانت بما قد كتبها بخطه ولم يسترب بحال الشاهدين ان يشهدوا عليه بما فيها اذا امرهما بذلك ولو لم يشهد
فيهما ثم ذكرها لهما واخرجها العدلان عنده بعد موته انفذت ولو لم يقرأ الوصية على الشهود وطواها ثم قال
اشهدوا علي بما تضمنته فكتبوا اجازت الشهادة ولو طبع عليها وقال اشهدوا علي بما فيها فطبعوا مع طابعه
جاز لهم ان يشهدوا عليه بما فيه وفي هذه الاحكام كلها نظر والاولى المنع في الجميع لما ياتي من انه لا يجوز ان يشهد
بمجرد معرفة خطه مسألة قال ابن الجنيد ولو كانت الوصية لرجلين فقبل احدهما ولم يقبل الآخر لم يرجع نصيب الذي
رد على الورثة وليس بجيد لانها وصية قد بطلت فترجع الى الورثة كما لو رداها معاً مسألة قال ابن الجنيد
الاب الرشيد اولى بامر ولده الاطفال من كل احد وكذا الام الرشيدة بعده والوجه ان الام لا ولاية
لها على الاطفال على ما تقدم وهو مذهب علمائنا مسألة عطايا المريض المنجزة كالعتق والهبة مع الاقباض
والابراء والمحاباة في البيع اذا وقعت في مرض الموت لعلمائنا قولان احدهما انها تصح من الاصل اختاره الشيخ
في النهاية والمفيد في المقنعة وابن البراج وابن ادريس وللشيخ قول آخر في المبسوط انها من الثلث وهو
مذهب الصدوق وابي جعفر بن بابويه وابن الجنيد ومفهوم قول الشيخ في الخلاف وهو المعتمد لنا ما رواه عقبة

بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فأبى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف
القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وساير ذلك للورثة احق بذلك ولهم ما بقى وعن ابي ولاد قال سألت الصادق
عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها قال بل تهبه له فيجوز هبتها له ويحسب ذلك من ثلثها ان
كانت تركت شيئا وعن علي ابن ابي نصر عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى وصية اخرى
الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية وعن شعيب بن يعقوب في الصحيح قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله والمرأة ايضا وفي الصحيح عن علي بن يقطين قال
سألت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وفي الصحيح عن زرارة عن الصادق عليه السلام
قال اذا ترك الدين ومثله اعتق المملوك واستسعى وعن حفص البختري عن الصادق عليه السلام قال اذا ملك المملوك
سدسه استسعى واجبر وعن الحسن الجهم قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت
واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة
وله السدس من الجميع ولو مضى العتق من الاصل لكان مقدما على الدين كالصحيح ولان امضاء الوصية من الثلث مع القول
بخروج العطايا المنجزة من الاصل مما لا يجتمعان والمقدم حق فالتالي باطل اما صدق المقدم فبالاجماع والاخبار المتواترة
الدالة عليه واما بيان عدم الاجتماع فلان المقتضي لحصر الوصية في الثلث انما هو النظر الى حق الورثة والابقاء عليهم و
في الاحاديث دلالة على التنبيه على هذه العلة وهي موجودة في المنجزات فيتساويان في الحكم ولانه لولا ذلك لاحتال كل من
يريد الزيادة في الوصية على الثلث الى العطايا المنجزة فيحمل حكمه حصر الوصية في الثلث فيكون وضعه عبثا تعالى الشارع
عنه احتج المخالف بانه مالك تصرف في ملكه فكان سايغا ماضيا كالصحيح والجواب المنع من الملازمة والقياس باطل
في نفسه والفرق ظاهر مسئلة اختلف علماؤنا في اقرار المريض اذا مات في مرضه فقال الشيخ في النهاية انه
يمضي من الاصل مع عدالة المقر وانتفاء التهمة في اقراره ومن الثلث ان كان متهما سواء الاجنبي والوارث ونحوه
ابن البراج ورواه ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه واطلق في المقنع انه يمضي في حق الوارث من الثلث ولم يقيد
بالتهمة وقال المفيد رحمه الله اقرار العاقل في مرضه للاجنبي والوارث سواء وهو ماض واجب لمن اقر له به واذا كان على
الرجل دين معروف بشهادة قائمة فاقر لقوم اخرين بدين مضاف الى ذلك كان اقراره ماضيا عليه وللقوم ان يحاصوا
باقي الغرماء فيما يتركه بعد وفاته واذا كان عليه دين يحيط بما في يديه فاقر بان ما في يده لوارث او غيره قبل اقراره ان
كان عدلا مأمونا وان كان متهما لم يقبل اقراره ففرق بين الاقرار بالعين والدين وشرط القبول بالاول العدالة اذا
كان هناك دين محيط بجميع التركة وقال سلار من كان عاقلا مالكا امره فيما ياتي ويذر فاقراره في مرضه كاقراره في
صحته فلم يفرق بين الدين والعين ولا بين الاجنبي والوارث ولا بين ان يكون المقر مرضيا غير متهم في اقراره وبين المتهم

وهو

وهو اختيار ابن ادريس وقال ابن حمزة واقرار المريض اذا كان صحيح العقل مثل اقرار الصحيح الا في حق بعض الورثة
بشيء اذا كان متهما فاذا اقر له ولم يكن للمقر له بينة على صحة ما اقر له به كان الاقرار في حكم الوصية والمعتمد الاول
لنا ما رواه اسمعيل بن جابر في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال
يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت الرجل يقر لوارث بدين قال
يجوز اذا كان مليا وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا
فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وفي الصحيح عن العلاء بياع السابري قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعت اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى
اولياؤها الرجل وقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء فيحلف لهم فقال ان كانت
مأمونة عنده فليحلف واذا كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه احتج ابن ادريس بالاجماع
على ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز والجواب المنع من انعقاد الاجماع على صورة النزاع فان الخلاف قائم سلمنا لكن
الجواز لا ينافي القبول من الثلث مع التهمة والشيخ رحمه الله قال في الخلاف اذا اقر بدين في حال صحته ثم مرض فاقر
بدين آخر في حال مرضه نظر فان اتسع المال لهما استوفيا معا فان عجز المال قسم الموجود منه على قدر الدينين ثم قال يصح
الاقرار للوارث في حال المرض واستدل بانه لا مانع منه والاصل جوازه ولقوله تعالى ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين
والشهادة على النفس هو الاقرار وذلك عام في جميع الاحوال لكل احد والتخصيص يحتاج الى دلالة وقوله تعالى قالوا
اقررنا قال فاشهدوا وهذه ايضا عامة وعلى المسئلة اجماع الفرقة وتوهم ابن ادريس رجوعه عما افتى به في النهاية وهو
غلط فان الشيخ قصد بذلك امضاء الاقرار للوارث خلافا للجمهور ورد الاقرار فالشيخ اجل من ان يدعي الاجماع على الموضع المختلف
فيه فليس مراده الا ما قلناه من الاستدلال باجماع الفرقة على صحة الوصية للوارث والاقرار له واما كيفية الامضاء فعلى
ما فصله الشيخ في نهايته نقلا من الائمة عليهم السلام مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا اقر الانسان بشيء وقال لوصيه
سلمه اليه فانه له وطالب الورثة الوصي بذلك فان كان المقر مرضيا عند الوصي جاز له ان ينكر ويحلف عليه ويسلم الشيء
الى من اقر له به وان لم يكن مرضيا لم يجز ذلك له وعليه ان يظهره وعلى المقر له البينة بانه له فان لم يكن معه بينة كان ميراثا
للورثة وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا غير مستقيم واصول مذهبنا بخلافه وقد قلنا فيما مضى والواجب على الوصي
ان يسلمه لمن اقر له به سواء كان المقر مرضيا او غير مرضي لان اقرار العاقل المختار جائز على نفسه وشيخنا رجع عنه في
خلافه وهذه اخبار احاد اوردها في كتاب النهاية على ما وجدها والمعتمد ان يقول ان كان المقر مرضيا غير متهم سلمه
الى المقر له وحلف عليه للوارث وان لم يكن مرضيا كان بحكم الوصية على ما تقدم في المسئلة السابقة والشيخ رحمه الله
عول في ذلك على حديث العلاء الصحيح وقد تقدم في المسئلة السابقة وهو موافق لما ذهبنا اليه الا ان قوله في المتهم عليه ان

يظهر محمول على ما قاله شيخنا المفيد رحمه الله من استغراق التركة بالدين فتبطل الوصية حينئذ وعلى اظهار ما يستحق
الوارث منه او على اظهاره للوارث لانه شريك مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا كان عليه دين فاقر ان جميع ما في ملكه
لبعض ورثته لم يقبل اقراره الا ببينة فان لم يكن مع المقر له بينة اعطي صاحب الدين حقه اولا ثم ما يبقى كان ميراثا
قال ابن ادريس ما ذكره رحمه الله صحيح اذا اضافه الى نفسه ولم يقل بامر حق واجب فاما ان اطلق اقراره ولم يقل جميع ما في
ملكي او هذه داري لفلان بل قال هذه الدار لفلان او جميع هذا الشيء لفلان كان ذلك صحيحا سواء كان المقر له وارثا
او غير وارث في صحة كان اقراره او مرض وعلى جميع الاحوال والحق ان الشيخ رحمه الله لم يعتبر ما قاله ابن ادريس هنا
اذ لا خصوصية لهذا الموضع بهذا الحكم بل انما لم يقبل اقراره لانه في الحقيقة اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ببينة
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا قال لفلان وفلان لاحدهما عندي الف درهم فمن اقام البينة منهما كان الحق له و
فان لم يكن مع احدهما بينة كان الالف بينهما نصفين وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا استعمال القرعة
في ذلك دون قسمته لاجماع اصحابنا المنعقد ان كل امر مشكل يستعمل فيه القرعة وان قلنا يرجع في التفسير الى الورثة
كان قويا معتمدا وتبع ابن البراج شيخنا الطوسي رحمه الله وهو الاقوى لنا انه لا اولوية في تخصيص احدهما ولا
يمكن منعهما معا فوجب ان يقسم بينهما لانه لولاه لزم الترجيح من غير مرجح ولانه اشبه العين اذا كانت في يدهما
وما رواه السكوني عن جعفر عن علي عليهما السلام في رجل اقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندي الف درهم ثم مات
على تلك الحال فقال علي عليه السلام ايهما اقام البينة فله المال وان لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان ويمنع
انه مشكل مع وجود النقل والرجوع الى الوارث ليس بجيد لان اخبار الوارث ليس شهادة مقبولة للتهمة ولا
اقرار لانه اقرار على المورث في حق الغير فلا يسمع ايضا مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا قال الموصي لوصيه اقض عني
دينا وجب عليه ان يبدا به قبل الميراث فان تمكن من قضائه ولم يقضه وهلك المال كان ضامنا وليس على الورثة لصاحب
الدين سبيل وان كان قد عزل من اصل المال ولم يتمكن من اعطائه اصحاب الديون وهلك من غير تفريط من جهته
كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بالدين من الذي اخذوه وتبعه ابن البراج على ذلك وابن ادريس تبعه ايضا لكن
زاد على قوله وليس على الورثة لصاحب الدين سبيل ان كان قد صار اليهم من التركة حقهم وزاد بعد قوله وان كان قد
عزل من اصل المال وقسم الباقي بينهم والمعتمد ان نقول في الفرض الاول اذا كان قد بقي من المال شيء واخذه الورثة
سواء كان حقهم او ازيد او انقص كان لصاحب الدين مطالبة الورثة باقل الامرين من حقه وما صار اليهم ثم
يرجع الورثة على الموصي لتفريطه لعدم اختصاص حق صاحب الدين فيما تلف وان حمل المال الجاي قول الشيخ وهلك المال
على تلف جميعه قبل ان يصل الى الورثة منه شيء استقام الحكم وانتظم والظاهر ان مراد الشيخ وابن البراج ذلك لكن
ابن ادريس لقلة تحصيله زاد ما فسد به الكلام من حيث لا يشعر به والرواية التي وردت في هذا الباب لا تدل على

مطلوبه

مطلوبه فان الشيخ روى في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل توفي فاوصى الى رجل وعلى الرجل
المتوفى دين فعمد الذي اوصى اليه فعزل الدين للغرماء فرفعه في بيته وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق الذي للغرماء
من الليل ممن يؤخذ قال هو ضامن حين عزله في بيته ويؤدي من ماله ونحن نقول بموجبها فان الوصي ضامن ولصاحب
الدين الخيار في الرجوع عليه او على الورثة فان رجع على الورثة رجع الورثة عليه واستقر الضمان عليه وكان هو المؤدي
للمال مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا طلق المريض ورثته ما بينها وبين سنة ما لم يبرا او تتزوج وورثها الرجل
ما دامت في العدة فان خرجت من العدة لم يكن له منها ميراث ولا فرق بين ان تكون التطليقة اولة او ثانية او ثالثة
وعلى كل حال وقال ابن ادريس الصحيح من المذهب والاقوال انه لا يرثها في العدة البائنة وقد رجع شيخنا في مسائل خلافه
وقال لا يرثها الزوج الا ما دامت في العدة الرجعية دون العدة البائنة والظاهر ان مراد الشيخ التسوية في الحكم
الاول دون غيره مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها كان
الورثة بالخيار بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها وقال ابن ادريس الذي تقتضيه
اصول مذهبنا انهم اذا اقروا بشيء منها وعملوا به وقالوا ان هذا حسب صحيح اوصى به دون ما عداه مما هو في هذا
المكتوب فانه لا يلزمهم العمل بجميع ما في المكتوب الا بما اقروا به دون ما عداه وانما هذه رواية خبر واحد اوردها
شيخنا ايرادا والوجه انه لا منافاة بين الامرين فان قول الشيخ رحمه الله يحمل العمل بما وجد من خطه لانه اوصى
بذلك مستندين الى هذا الخط عارفين بصحته وحينئذ يجب العمل بالجميع وقد روى الصدوق في كتابه عن ابراهيم بن محمد
الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل اني قد اوصيت الا انه
كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يامرهم بذلك فكتب عليه السلام ان كان
له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره وليس صريحا فيما قاله الشيخ رحمه الله مسئلة قال
الشيخ في المبسوط اذا كان له مائتا دينار وامة تساوي مائة دينار فاعتقها في مرضه وتزوجها واصدقها مائة
دينار ثم مات فان النكاح جائز لكنها لا ترث ولا تستحق الصداق لان عتق المريض يعتبر من الثلث ولو اثبتنا لها
الصداق لم يكن هناك ثلث ينفذ عتقها فيه واذا لم يعتق لم يصح النكاح ولا الصداق فابطلنا الصداق حتى يصح
العتق والتزويج ومن قال لا يعتبر تصرفه من الثلث ينبغي ان يقول العتق والتزويج صحيحان ويستحق المهر ان دخل
بها وان لم يدخل بها كان النكاح باطلا والمعتمد ان نقول في هذه المسئلة على ما اخترناه من ان تصرف المريض يعتبر
من الثلث انه اذا امهرها ثلث التركة وقيمتها ثلث آخر بطل المسمى لاستلزام ثبوته نفيه فان ثبوته فرع على صحة
النكاح المتوقف على العتق المتوقف على الخروج من الثلث المتوقف على بطلانه اذ مع ثبوته يزيد الوصية على الثلث
لكن يثبت مهر المثل لانه كالارش وحينئذ لا يمكن ان يعتق بجملتها والا لوجب لها مهر المثل كملا فينقص الثلث عن قيمتها

فلا يسعه العتق فلا يثبت جميع مهر المثل بل يعتق بعضها ويثبت لها من مهر المثل بازاء ما عتق وحينئذٍ يدخلها الدور
اذ نقصان مهر المثل يستلزم زيادة التركة فيزيد الوصية فيزيد مهر المثل وطريق معرفة القدر المعتق منها ان نقول
اذا فرضنا مهر المثل مساويًا لقيمتها وجب ان يعتق ثلثة ارباعها ويثبت لها ثلثة ارباع مهر المثل لانا نقول عتق منها
شيء ولها من مهر المثل شيء بازاء ما عتق وللورثة شيئان يقابلان ضعف ما عتق منها اذ مهر المثل لا يحسب على احد
بل هو كارش الجناية فبقى التركة في تقدير اربعة اشياء شيئان لها وشيئان للورثة ولو كان مهر المثل يساوي نصف قيمتها
عتق سبعاها وثبت لها عن مهر المثل سبع آخر فنقول عتق منها شيء ولها من مهر المثل نصف شيء وللورثة شيئان في
مقابلة ضعف ما عتق فصير التركة في تقدير سبعة اشياء ثلثة لها واربعة للورثة وعلى هذا وقد ذكرنا في كتاب القواعد و
النهاية والتذكرة ومنتهى المطلب فروعًا كثيرة في ذلك وغيرها من المسائل الحريرية فليطلب من هناك مسئلة
قال الشيخ في المبسوط اذا قال اوصيت لك بثلث مالي ان لم يقدم زيد فان قدم زيد فقد اوصيت له فان مات
هذا الموصي قبل قدوم زيد صحت الوصية للحاضر وان لم يمت حتى يقدم زيد فالوصية لزيد وفيه نظر اذ يمكن ان
يقال لا يشترط قدوم زيد حال حياة الموصي بل متى قدم كان الثلث له وان ايس من قدومه بالموت وشبهه كان
للموصى له لان التعليق على العدوم وهو مطلق فلا يتخصص بوجوده مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا اوصى لحمل
جارية وقال هو ابن فلان فانتفى ونفاه زوجها باللعان صحت الوصية لانه ليس فيه اكثر من انقطاع النسب بين
الوالد وولده فاما من الاجنبي فلا وقال قوم هذا خطاء لانه اذا نفى الولد باللعان بينا انه ليس مخلوقا من مائه
فاذا لم يكن مخلوقا من مائه لم يكن موجودًا حال الوصية فلا تصح الوصية له قال وهذا اقرب عندي والوجه الاول
لانه اوصى لذات معينة فلا يضر بطلان النسب نعم لو قال اوصيت بحملها من زوجها او لولدها منه فان الحكم
تبطل مسئلة قال ابن الجنيد لو قال اعطوه دابة من دوابي فماتت دوابه كلها وبقي منها عند وفاته ثلثة فما
كانت واحدة للموصى له ادخلها الثلث ولو ماتت الا واحدة قبل الموصي بطلت الوصية وان ماتت بعده كانت
له وان قال من ثلثي او من مالي كان ذلك له اذا احتمله الثلث وقال بعض علمائنا اذا قال اعطوه عبدًا من مماليكي
فماتوا الا واحدًا صحت الوصية فيه والشيخ رحمه الله قال اذا قال اعطوه عبدًا من رقيقي فماتوا الا واحدًا لزمت الوصية
فيه وفي قول ابن الجنيد اشكال لانا نعتبر النسبة حالة الوصية فلا يشترط ان يكون له دواب حالة الموت و
يمكن ان نحتج له لان الاعتبار بالنسبة كالاعتبار بالوصف ولا شك في ان الوصف انما نعتبره عند التسليم فلو قال
اعطوه عجلا كان له من صغار البقر عند التسليم والنسبة وصف في الحقيقة ايضا ولانه لو قال اعطوه من مالي
كذا ثم تلف ماله وتجدد له عوضه اعطي من المتجدد وكذا لو زاد حتى خرجت الوصية من ثلثه بعد قصوره عنها
وقول الشيخ لا تصريح فيه بشيء فان الرقيق يصدق على القليل والكثير مسئلة قد بينا ان الاقوى عندنا ان العطا

المنجز

المنجز من الثلث كالوصية اذا تقرر هذا فنقول اذا اشتمل البيع على محاباة فان المحاباة يخرج من الثلث فلا يخلو المبيع
اما ان يكون مساويًا للثمن في الجنس ويكون ربويًا اولا فان كان الاول فان خرجت المحاباة من الثلث او اجاز
الوارث او برئ البائع صح البيع في الجميع بجميع الثمن ولو فات الجميع لم يمكن القول بصحة الجميع لمنافاة الحكم بالخروج
من الثلث ولا فساد الجميع لانه عقد وقع من اهله في محله وكان معتبرًا في نظر الشارع بل ينفسخ البيع في البعض ويصح
في الباقي فيدخلها الدور لانا نتوقف في معرفة قدر المبيع على معرفة قدر ما له لاشتمال البيع على محاباة لا يخرج من الكل
بل من الثلث وقدره يتوقف على معرفة قدر المال لكن معرفة قدر المال يتوقف على معرفة قدر الثمن لانه من جملة ماله ومعرفة
قدر الثمن يتوقف على معرفة قدر المبيع فطريق استخراجه بالجبر ان نقول لو باع قفيزا يساوي ثلثين بقفيز يساوي عشرة
فقد حابى بثلثي التركة فيجوز البيع في شيء من الارفع بشيء من الادون قيمته ثلث شيء فيكون المحاباة بثلثي شيء يبقى
من الارفع بيتي قفيز الا ثلثي شيء يعدل مثلي المحاباة وذلك شيء وثلث شيء فاذا جبرت عدل شيئين فالشيء نصف القفيز
ولو كان الثمن يساوي خمسة عشر فقد حابى بنصف التركة فيقول يجوز البيع في شيء من الارفع بشيء من الادون قيمته
نصف شيء فيكون المحاباة بنصف شيء يبقى من الارفع بيتي قفيز الا نصف شيء يعدل مثلي المحاباة وذلك شيء فاذا
جبرت وقابلت بقي قفيز يعدل شيئا ونصفا فالشيء ثلثا القفيز فيصح البيع في ثلثي القفيز بثلثي الثمن وطريق ذلك ان
يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة وهو ثلثاه بثلثي الثمن وهذا الفرق في
هذا القسم ما اتفق عليه القائلون بالحجر على المريض في منجزاته واما القسم الثاني وهو ان يختلف الجنسان او ان لا يكونا
ربويين فقد ذهب علماؤنا الى صحة البيع فيما ساوى الثمن ويكون الباقي محاباة يصح من الثلث فلو باع عبدًا قيمته ثلثين
بعشرة صح البيع في ثلثه بعشرة واخذ ثلثا آخر بالمحاباة ويرجع الى الورثة الثلث الآخر فياخذ الموصى له ثلثي المبيع بالثمن
كله وليس له خلع الثلث ولو باعه بخمسة عشر كان للمشتري خمسة اسداس العبد بكل الثمن لانه ياخذ نصفه بالبيع وثلثه
بالمحاباة ويبقى سدس يرجع الى الورثة وطريق هذا القول ان تنسب الثمن وثلث المبيع الى قيمته فيصح البيع في مقدار تلك
النسبة والحق عندي انه كالاول وهو انه ياخذ في الاول نصف المبيع بنصف الثمن وينفسخ البيع في الباقي لان فيه
مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر اخذ جميعه بجميع الثمن كما لو اشترى سلعتين بثمن واحد وانفسخ العقد
في احديهما بالعيب او غيره وكما لو اشترى شقصا وسيفا فاخذ الشفيع الشقص وكما لو اشترى قفيزًا يساوي ثلثين بقفيز
يساوي خمسة عشر وقول علمائنا يستلزم اخذ بعض المبيع بجميع الثمن وهو مخالف للايجاب فاشبه ما لو قال بعتك هذا
بمائة فقال قبلت نصفه بها ولانه اذا انفسخ البيع في بعضه فوجب ان ينفسخ في قدره من ثمنه ولا يجوز فسخ البيع فيه
مع بقاء ثمنه كما لا يجوز فسخ البيع في الجميع مع بقاء ثمنه مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا رد بعد الموت والقبول
او قبل القبض جاز الرد وفي الناس من قال لا يصح الرد لانه لما قبل ثبت ملكه اما بالموت او بالشرطين واذا صح

قد ملكه بالقبول لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبض فيصح مع الرد كما ان من وقف عليه شيء فانه متى رد صح ذلك وان كان

ملكه لم يكن له الرد والصحيح ان ذلك يصح لانه وان كان قد ملك الرقبة والمنفعة او احدهما والوجه عندي الاول
لانه قد ملك بالوصية الجامعة للشرايط فلا يزول ملكه عنه الا بسبب ناقل والرد ليس نا قلا ولو لم يستقر ملكه عليه
قلنا ممنوع فانه عقد لا خيار فيه بحيث ينقسم الى مستقر وغيره والقياس على الوقف باطل لفساد القياس في نفسه و
قيام الفرق فيه لانه اذا رد لم يحصل القبول الذي هو شرط او جزء نعم لو قبل ثم رد لم يكن للرد حكم **مسئلة** قال
الشيخ في المبسوط اذا اوصى له بداره ثم انهدمت الدار قبل الموت وخرجت عن اسم الدار بطلت الوصية وهو قول
مشهور للفقهاء لان الاعتبار في الوصية بما يقع عليه الاسم حيث لزوم الوصية والوجه عندي التفصيل وهو ان يقال
ان كان الموصى به مطلقا كان يقول اعطوه دارا ثم يخرب دوره فانه يشترى له دارا وكذا لو قال اعطوه دارا من دوري
فيخرب دوره قبل موته لم يعط شيئا لانه قصد اعطاء ما يسمى دارا على اشكال وان كان معينا كان يقول اعطوه هذه
الدار فيخرب قبل موته فالاقوى هنا ان يعطى العرصة لانه اوصى له بمجموع فلا يبطل البعض منه بفوات الآخر كالو قال
اعطوه مجموع العبدين فيموت احدهما والاصل فيه التفات هنا الى الذات لا الى اطلاق الاسم **مسئلة** قال الشيخ
في المبسوط العطايا المؤخرة ان كان فيه عتق او تدبير فعندنا يقدم العتق وقال ابن الجنيد وان كان جميعها يعني
الوصايا تطوعا وفيها عتق رقاب معينة او تدبير بدئ به وكانت الوصايا بعده وان كانت العتاقة عمال معين فهو من
الثلث خاصة لعتاقة اصحاب الوصايا في الثلث والوجه عندي التسوية بين العتق وغيره في اعتبار التقديم
والتاخير ولا حجة في رواية اسمعيل بن همام عن ابي الحسن عليه السلم في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق
مملوكا فكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف نصنع في وصيته قال يبدا بالعتق فينفذ لانا نقول الموجب للرواية انها
قد اشتملت على العتق المنجز ولا ريب في تقدمه والنزاع ليس فيه بل في الوصية به والظاهر ان مقصود ابن الجنيد ما
قلناه **مسئلة** قال في المبسوط اذا اوصى لمواليه وله موالي من اعلى ومن اسفل استويا وقد تقدم اختيارنا في
هذه المسئلة في باب الوقف فلتطلب من هناك **كتاب النكاح** وفيه فصول

الفصل الاول في المحرمات وفيه مطالب **الاول** في الرضاع **مسئلة** ذهب المفيد وسلار وابن البراج و
ابو الصلاح وابن حمزة الى ان المحرم من الرضاع باعتبار العدد عشر رضعات متواليات وهو قول ابن ابي عقيل
من قدمائنا وقال الشيخ في النهاية والمبسوط وكتابي الاخبار لا يحرم اقل من خمس عشرة رضعة وقال ابن ادريس في
اول كتاب النكاح المحرم عشر رضعات متواليات على الصحيح من المذهب وذهب بعض اصحابنا الى خمس عشرة رضعة
معتمدا على خبر واحد رواية عمار بن موسى الساباطي وهو فطحي المذهب مخالف للحق مع انا قد بينا ان اخبار الاحاد لا نعمل
بها ولو رواها العدل فالاول مذهب السيد المرتضى وخيرته وشيخنا المفيد والثاني خيرة شيخنا ابي جعفر الطوسي
والاول هو الاظهر الذي يقتضيه اصول المذهب لان الرضاع يتناول القليل والكثير والاجماع حاصل على العشرة و

تخصيصها

تخصيصها ولان بعض اصحابنا يحرم بالقليل من الرضاع والكثير ويتعلق بالعموم والاظهر ما اخترناه لقوله احتياط
ثم قال في اول باب الرضاع الذي يحرم من الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم على ما قدمناه فان علم ذلك والا كان
الاعتبار بخمس عشرة رضعة على الاظهر من الاقوال وقد حكينا الخلاف فيما مضى الا انا اخترنا هناك بالتحريم بعشرة
رضعات وقويناه والذي افتي به واعمل عليه الخمس عشرة رضعة لان العموم قد خصصه جميع اصحابنا المحصلين و
الاصل الاباحة والتحريم طارئ فبالاجماع من الكل يحرم خمس عشرة رضعة فالتمسك بالاجماع اولى و
اظهر فان الحق احق ان يتبع وهذا يدل على اضطرابه وقلة مبالاته بما يقول ونسبة المشايخ الى الخطاء في
الفتوى والاستناد الى غير دليل ثم اي تواتر حصل له بين فتواه بالعشر وفتواه بخمس عشرة حتى نسب الثاني اولا
الى انه خبر واحد رواية غير الثقة ثم اعتمد عليه وافتى به وقال ابن الجنيد وقد اختلفت الرواية من الوجهين
جميعا في قدر الرضاع المحرم الا ان الذي اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه ان كل ما وقع عليه اسم رضعة
وهو ما ملأت بطن الصبي اما بالمص او بالوجور محرم للنكاح وقال الصدوق في المقنع لا يحرم من الرضاع
الا ما انبت اللحم وشد العظم قال وقد روي انه لا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوما وليا ليهن ليس
بينهن رضاع قال وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن رحمه الله قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما كان
حولين كاملين وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة والوجه التحريم بالعشر لنا وجوه
الاول عموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق على القليل والكثير و
ترك العمل به فيما دون العشر فيبقى في العشر على اطلاقه الثاني قوله عليه السلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
والتقريب ما تقدم الثالث الروايات الدالة على العدد روى الفضيل بن يسار في الصحيح عن الباقر عليه السلم
قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر
رضعات يروى الصبي وينام لا يقال في طريقه محمد بن سنان وفيه قول ولان الرواية اختلفت فان كلا من
الشيخ والصدوق روى هذا الخبر بصيغة مخالفة للصيغة الاخرى فيتعارضان لانا نقول وقد بينا رجحان
العمل برواية محمد بن سنان في كتاب الرجال ولا مدخل لاختلاف الصيغتين في الاستدلال ومنعه لانا نستدل بقوله
ثم ترضع عشر رضعات وهذه زيادة رواها الشيخ ولا يلزم من ترك رواية الصدوق لها الطعن فيها و
في الحسن عن حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلم قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم ونحوه عن ابي
الحسن عليه السلم ونحوه عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم اذا تقرر هذا فنقول الذي ينبت اللحم و
العظم عشر رضعات فما زاد لما رواه عبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلم الى ان قال قلت وما الذي
ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات وفي الموثق عن عمر بن يزيد قال سالت الصادق عليه السلم عن

الغلام يرضع الرضعة والاثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة
فلا ودل بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق الرابع الاحتياط فان التحريم المستند الى عموم الكتاب والروايات
لما عارضه الاباحة المستندة الى الاصل والروايات غلب جانب التحريم ليتيقن البراءة معه بخلاف الطرف الآخر
وقد روي عنه عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام على الحلال الخامس عمل اكثر الاصحاب عليه فيكون
اجماعاً فتعين العمل به لامتناع العمل بالمرجوح احتج الشيخ بوجوه الاول اصالة الاباحة الثاني الاستصحاب
فان الحكم كان فيها اولا الاباحة فيستصحب الثالث الروايات قال في التهذيب والذي اعتمد في هذا الباب
وينبغي ان يكون العمل عليه الخبر الذي رواه محمد بن احمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن هشام
بن سالم عن عمار بن موسى عن جميل بن صالح عن زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به
فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل
واحد لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها ولو ان امراة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد
وارضعتها امراة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها الرابع العشر لا يحرم فيحرم ما قلنا
لعدم القائل من المحققين بالفرق وبيان المقدم ما رواه علي بن رئاب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت
ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا انها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم
عشر رضعات وفي الموثق عن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرمن
وفي الموثق عن عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم والجواب عن
الاول المنع من بقاء الاصل مع الروايات الدالة على التحريم وكذا الآيات وهو الجواب عن الثاني
عن الثالث ان في طريقه ضعفا وعن الرابع ما تقدم من انه اذا تعارضت ادلة التحريم والتحليل كان العمل بالتحريم
اولى احتج ابن الجنيد بعموم الآية وما رواه علي بن مهزيار في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام انه كتب اليه يسأله عما يحرم
من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وعن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام انه قال الرضعة الواحدة كالمائة
رضعة لا يحل له ابدا والجواب قال الشيخ الخبر الاول على ان قليله وكثيره حرام بعد ما يبلغ الحد الذي يحرم او انه
خرج مخرج التقية لموافقته لمذاهب بعض العوام وكذا الخبر الثاني لان طريق هذا الخبر رجال العامة والزيدية
ولم يروه غيرهم وما هذا سبيله لا يجب العمل به وقد روى زرارة عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع
الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين قال الشيخ المراد به ان يكون الرضاع في حولين كاملين لانه بعد
الحولين لا يحرم وقد روى العلاء بن رزين عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي
واحد سنة قال الشيخ انه خبر نادر مخالف للاحاديث كلها وما هذا سبيله لا يعرض به الاخبار الكثيرة **مسألة**

شرط علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد ان يكون الرضاع قبل ان يبلغ سن المرتضع كمال الحولين فلو ارتضع في مدة
الحولين العدد المشترط نشر الحرمة ولو خرج الحولان وقد بقي بعض الرضعة الاخيرة لم ينشر الحرمة وقال ابن الجنيد
اذا كان بعد الحولين ولم يتوسط بين الرضاعين فطام بعد الحولين حرم لنا اصالة الاباحة وما رواه حماد بن
عثمان في الموثق قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا رضاع بعد فطام قال قلت جعلت فداك وما الفطام
قال الحولين الذين قال الله عز وجل احتج ابن الجنيد بما رواه الحصين عن الصادق عليه السلام قال قال الرضاع بعد
حولين قبل ان يفطم يحرم والجواب قال الشيخ رحمه الله انه خبر شاذ لا يعارض ما قدمناه من الاخبار الكثيرة
ويجوز ان يكون خرج مخرج التقية لانه مذهب بعض العامة **مسألة** المشهور ان الرضاع في الحولين ينشر الحرمة
سواء كان قد فطم قبل الحولين ام لا وقال ابن ابي عقيل الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الطعام فمن رضع
بعد الطعام لم يحرم ذلك الرضاع لنا ما تقدم من الروايات من تحديد الفطام بالحولين احتج بما رواه الفضيل بن عبد
الملك عن الصادق عليه السلام قال الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم والجواب المراد بذلك الفطام الشرعي
اي قبل ان يستحق الفطام وبالجملة فكلام ابن ابي عقيل ليس بصريح في مخالفة علمائنا **مسألة** قال الشيخ ينبغي ان
يكون الرضاع في مدة الحولين فان حصل الرضاع بعد الحولين سواء كان قبل الفطام او بعده قليلا كان
او كثيرا فانه لا يحرم وقال المفيد في كتابه ليس يحرم النكاح من الرضاع الا ما كان في الحولين قبل الكمال فاما ما حصل
بعد الحولين فانه ليس برضاع يحرم به النكاح قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام واطلق
القول ولم يتعرض لولد المرضعة الذي يرضع الطفل من لبنه وكذا اكثر علمائنا المتقدمين اما ابو الصلاح
فانه جعل من شرائط الرضاع ان يكون الراضع والمرتضع من لبنه ينقص سنهما عن الحولين وكذا قال السيد ابن
زهرة وقال ابن حمزة من شرائط الرضاع ان يكون للصبي المرتضع دون سنتين وان يكون المرضعة في مدة
من وقت الولادة وقال ابن ادريس وقد ذهب بعض اصحابنا المتأخرين في تصنيف له الى ان قال ينبغي ان
يكون سن الراضع والمرتضع من لبنه دون الحولين وان هذا خطأ من قائله لان الاعتبار بسن الراضع
المرأة اذا كان ظهر لبن ولادة حلالا ومضى لها اكثر من حولين ثم ارضعت من له اقل من حولين الرضاع
المحرم انتشرت الحرمة وتعلق عليه وعليها احكام الرضاع بغير خلاف من محصل واعتبارنا الحولين في
لدليل اجماع الطائفة وايضا قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لان المراد اثبات الرضاع
الشرعي الذي يتعلق به الحرمة لبيان انه تعالى لا يجوز ان يريد الرضاع اللغوي لانه يطلق على ما يحصل بعد
الحولين وقبل تمامهما ولا يريد نفي جوازه دونهما او بعدهما لان ذلك جائز بغير خلاف ولا نفي الكفاية بدونهما
لان الكفاية قبل تمامهما قد يحصل بلا شبهة فلم يبق الا ما قلناه وهذا الكلام على طوله خال عن التحصيل

هو عن التحقيق بمعزل لانه حكم بالخطا مستدلًا بالاجماع في المختلف وهو اولى بالخطاء. ولا يسقط لبيان
مدة الرضاع الذي يستحق به الاجرة ولا تعرض فيها للتحريم مع انه لو كان لكانت دالة على نقيض مطلوبه مع ان
الشيخ نقل عن ابن بكير حيث ساله ابن فضال في المسجد عن امراة ارضعت غلامًا سنتين ثم ارضعت صبية لها
اقل من سنتين حتى تمت السنتان ايفسد ذلك بينهما قال لا يفسد ذلك بينهما لانه رضاع بعد فطام وانما قال رسول
الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتان او الجارية فقد خرج من حد اللبن فلا يفسد
بينه و بين من شرب منه قال واصحابنا يقولون انه لا يفسد الا ان يكون الصبي والصبية يشربان شربه شربه وهذا
ان لم يكن حجة حيث لم يسنده ابن بكير الى الامام الا ان ادعاء الاجماع على خلافه ممنوع وبالجملة فلابن ادريس ان يحتج بالعموم
احتج ابو الصلاح بان الرضاع المعتبر شرعا ما حصل قبل الفطام وكما ثبت في احد المرضعين ثبت في الاخر
وبعموم قوله عليه السلم لا رضاع بعد فطام والجواب بالمنع من المقدمة الاولى وهي القياس فانه باطل عندنا و
الحديث يعمل بموجبه لتناوله المرتضع بمعنى انتفاء احكام الرضاع في الحاصل بعد فطام المرتضع بالنسبة اليه
قول ابي الصلاح لا يخلو من قوة فنحن في هذه المسئلة من المتوقفين مسئلة المشهور ان الرضاع انما يؤثر
في نشر الحرمة لو امتص الصبي من الثدي فلو وجر في حلقه لم ينشر حرمة خلافا لابن الجنيد فانه حرمه بالوجور و
الشيخ في المبسوط حيث اذا كانت الرضعات التي يتعلق بها التحريم بعضها رضاعا وبعضها وجورا نشر الحرمة
عندنا مع انه قال قبل ذلك الوجور كالرضاع عند الفقهاء وقال عطاء وداود لا ينشر الحرمة وهو الاقوى عندي
وهو يدل على عدم جزمه لنا قول الصادق عليه السلم لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين
لا يقال انه متروك الظاهر فلا يجوز التمسك به لانا نقول قد بينا ان المراد حصول الرضاع في الحولين ولا ينافي
هذا التاويل ولا عدمه الاستدلال بقوله الا ما ارتضعا من ثدي واحد وسمي الارتضاع انما يتحقق بالمص
خاصة وقول الباقر عليه السلم لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة
واحدة جعل الرضاع المحرم مبداه من المراة ولاصالة الاباحة واحتج ابن الجنيد بما رواه جميل بن دراج في
الصحيح عن الصادق عليه السلم قال اذا رضع الرجل من لبن امراة حرم عليه كل شيء من ولدها وهو يصدق مع الوجور
والجواب المنع من صدق الرضاع معه مسئلة قال الشيخ في المبسوط من وطئ امراة وطيا يلحق به النسب بنكاح صحيح
او فاسد او وطء شبهة او ملك يمين فخلق الولد بينهما فهو ابنهما معا فاذا نزل لها لبن كان لهما فاذا ارضعت به مولودا
القدر الذي يحرم فان المرضع ولدهما معا من الرضاعة وقال ابن الجنيد ولو ارضعت بلبن حمل من زنا حرمت و
اهلها على المرضع وكان تجنبه اهل الزاني احوط واولى وقال ابن ادريس وانما التاثير للبن الولادة من النكاح
المباح المشروع فحسب دون النكاح الحرام والفاسد ووطء الشبهة لان نكاح الشبهة عند اصحابنا لا ينفصل

بينه وبين الفاسد الا في الحاق الولد ورفع الحد فحسب ثم قال وان قلنا في وطء الشبهة بالتحريم كان قويا لان نسبه
عندنا صحيح شرعي وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فجعله اصلا للرضاع
ثم قال ولي في ذلك نظر وتامل وهو يدل على تردده في ذلك والوجه ما قاله الشيخ عملا بالعموم وقول ابن ادريس ممنوع
ولا حجة عليه سوى الاباحة الاصلية وهي لا تخلو من منع مسئلة قال الشيخ في المبسوط يجوز للفحل ان يتزوج بام
ولده من النسب فبان يجوز ان يتزوج ام ولده من الرضاع اولى قالوا اليس لا يجوز له ان يتزوج ام ام ولده من النسب
ويجوز ان يتزوج ام ام ولده من الرضاع فكيف جاز ذلك وقد قلتم انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قلنا
ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب بل بالمصاهرة قبل وجود النسب والنبي صلى الله عليه وآله انما قال يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة وقال ابن الجنيد ولا يحرج ايضا من بين
اختين من الرضاعة بنكاح ولا ملك وقال ابن ادريس انما تزويجه باخته وبحرمته فلا يجوز بحال لانا في
يجوز له ان يتزوج الانسان باخت ابنه ولا بام امراته بحال وانما الشافعي يعلل ذلك بالمصاهرة وليس هاهنا
مصاهرة وكذا في قوله وسواله نفسه اليس لا يجوز له ان يتزوج ام ام ولده من النسب ويجوز له ان يتزوج ام ام
ولده من الرضاع واجاب بان ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب و
علل ذلك بالمصاهرة فلا يظن ظان بان ما قلناه كلام شيخنا ابي جعفر والذي يقتضيه مذهبنا ان ام ام
ولده من الرضاع محرمة عليه كما انها محرمة عليه من النسب لانه اصل في التحريم من غير تعليل وقال ابن حمزة يحرم
الصبي على كل من يحرم عليه ولاد الفحل نسبا ورضاعا وعلى الفحل وعلى جميع اولاده نسبا ورضاعا ويحرم على الصبي
كل من يحرم الصبي عليه ويحرم اولاد الفحل على اب الصبي واخوته المنتسبة الى ابيه نسبا ورضاعا ويحرم اولاد
والد الصبي على الفحل واولاده نسبا ورضاعا وجميع اولاد امه نسبا ورضاعا من والد الصبي دون غيره
على الفحل وعلى جميع اولاده نسبا ورضاعا ويحرم الصبي ايضا على جميع اولاد المرضعة من جهة الولادة وجميع اولادها
من الرضاع من لبن هذا الفحل دون غيره وهم يحرمون على الصبي وعلى ابيه واخوته المنتسبة الى ابيه نسبا و
رضاعا من ابيه دون غيره على اولاد المرضعة نسبا ورضاعا من لبن الفحل ويجوز للفحل التزويج بام الصبي و
بجدته ولوالد الصبي التزويج بالمرضعة وبامها وبجدتها وهذا الكلام لا يخلو من اضطراب والمعتمد تحريم ام
الام من الرضاع وهو قول الشيخ رحمه الله في المبسوط وان كان قويا لكن للرواية الصحيحة على خلافه فان علي بن
مهزيار روى في الصحيح قال سال عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني عليه السلم عن امراة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج
بنت زوجها فقال لي ما اجود ما سالت من هاهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امراته من قبل لبن الفحل هذا
هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان الجارية ليست بنت المراة التي ارضعت لي هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات

ما حلل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك فقد حكم هنا عليه السلام بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها في منزلة البنت
ولا ريب ان اخت البنت انما تحرم بالنسب لو كانت بنتا او بالسبب لو كانت بنت الزوجة فالتحريم هنا باعتبار المصاهرة
وجعل الرضاع كالنسب في ذلك وقول الشيخ في غاية القوة ولولا هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت على قول الشيخ و
نسبة ابن ادريس هذا القول الى الشافعي غير صائر للشيخ وقوله لا يجوز ان يتزوج باخت ابنه ولا بام امرأته وليس هنا
مصاهرة غلط لانهما انما حرمتا باعتبار المصاهرة مسألة قال الشيخ في الخلاف اذا حصل الرضاع المحرم
لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه ولا لاحد من اولاده من غير المرضعة ومنها لان اخوته واخواته
صاروا بمنزلة اولاده ونحوه قال في النهاية حيث قال وكذلك يحرم جميع اخوة المرتضع على هذا الفحل وعلى جميع
اولاده من جهة الولادة والرضاع وقال ابن ادريس قول شيخنا رحمه الله في ذلك غير واضح واي تحريم يحصل
بين اخت هذا المولود المرتضع وبين اولاد الفحل وليس هي اختهم لا لابيهم ولا من امهم والنبي صلى الله عليه وآله
جعل النسب اصلا للرضاع في التحريم فقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي النسب لا يحرم على الانسان
اخت اخيه التي لا لابيه ولا من امه ثم امر بالتأمل والملاحظة وهذا قول ابن ادريس لا بأس به ان النظر
يقتضيه لكنه لا يجامع ما قاله اولا في المسألة السابقة التي حكم فيها بتحريم ام الولد واخته كما حرم في النسب
وقد عرفت هناك ان التحريم ليس من جهة النسب بل من جهة المصاهرة ثم ان الائمة عليهم السلام حكموا بالتحريم في الرضاع
وان اختلفت العلة وقد قال ابو جعفر الثاني عليه السلام لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك
وكذا ما رواه ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امرأة ارضعت بعض ولدي هل
يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز لك ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك وهذا التعليل يعطي
صيرورة اولادها اخوة لاولاده فينتشر الحرمة ونحن في ذلك من المتوقفين مسألة قال الشيخ في المبسوط
اذا كان له اربع زوجات احديهن صغيرة لها دون الحولين وثلاث كبار بهن لبن فارضعت الكبار هذه
الصغيرة انفسخ نكاحهما معا فاذا ارضعتها الثانية من الكبار انفسخ نكاحها لانها ام من كانت زوجته
فان ارضعتها الثالثة انفسخ نكاحها لانها ام من كانت زوجته وروى اصحابنا في هذه انها لا تحرم لانها
ليست زوجته في هذه الحال وانما هي بنته والذي قالوه قوي وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصولنا التحريم لانها
من امهات نسائه وقد حرم الله تعالى امهات النساء وهذه كانت زوجته بلا خلاف وقوله عليه السلام ان الرضاع
كالنسب وكان النسب يحرم سابقا ولاحقا فكذا ما ساواه. تنبيه لو تزوج صغيرتين فارضعتهما امرأتاه حرم
الجميع وعليه مهر الصغيرتين ويرجع به على الكبيرتين قال ابن ادريس قول بعض اصحابنا بالرجوع لا ارى له وجها
سيأتي مسألة قال الشيخ في المبسوط وابن ادريس الرضاع لا يقبل فيه شهادة النساء على الصحيح من اقوال اصحابنا

وسوغ جماعة من اصحابنا قبول الشهادة منهن فيه وهو قول ابن حمزة وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى
في كتاب الشهادات مسألة قال ابن الجنيد اذا كان له زوجتان فارضعت احديهما زوجته الصبية ثم ارضعتها
امرأته الاخرى لم تحرم عليه المرضعة الاخيرة من زوجتيه وحرمت عليه الاولى وزوجته الصغرى وهو اختيار
الشيخ في النهاية لما رواه علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها
امرأته ثم ارضعتها امرأة اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر اخطأ ابن شبرمة حرمت
عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة لم تحرم عليه انها ارضعت ابنته وقد بينا فيما تقدم تحريم الجميع
لان الكبيرة الاولى ام زوجته والثانية ام من كانت زوجته ومنع صحة سند الرواية مسألة اختلف علماؤنا
في الرضاع هل يساوي النسب في كونه سببا في العتق قال الشيخ نعم فكل مملوك او مملوكة ينعتق على المالك بالملك
في النسب ينعتق عليه مثله في الرضاع فلو ملك احد ابويه رضاعا او احد اولاده الذكور والاناث رضاعا او واحدة
المحرمات عليه في النكاح كالاخت وبناتها وبنات الاخ والعمة والخالة كل ذلك من الرضاع انعتق عليه كما في
النسب ورواه الصدوق في كتابه وبه قال ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ابي عقيل لا بأس بملك الام والاخت من
الرضاعة وبيعهن انما يحرم منهن ما يحرم من النسب في وجه النكاح فقط فلم يجعل الرضاع سببا في العتق وقال
ابن الجنيد ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه عند ملكه اياه او عتق منه ما ملكه عليه وذلك مثل الوالدين ومن
ولدهما والولد وما ولد وكذلك من حرم عليه نكاحها بالنسب يعتق عليه والذي توجبه الفقه الا يختار للانسان ان
يملك ذا رحم منه قرب او بعد ولا من يقوم مقام من يحرم عليه بالنسب ملكه من جهة الرضاع بملك العبيد فان ملكهم
لم يبعهم الا عند ضرورة الى ثمنهم وجعلوا اخر ما يباع في الدين عليه وهو يعطي جواز الملك على كراهية وان الرضاع
ليس سببا في العتق وهو اختيار المفيد وسلار وابن ادريس والمعتمد الاول لنا قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى
قوله واخواتكم من الرضاعة والتحريم لا يتناول الاعيان فيصرف الى المنافع المتعلقة بتلك الاعيان صونا للفظ
عن الاجمال والمنافع هنا مشتركة بين الاستمتاع والاستخدام والتملك فيعمهما التحريم اذ تحريم العين يقتضي
تحريمهما جميعا وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولفظ ما للعموم فيتناول الاستخدام والتملك
كما يتناول الاستمتاع وما رواه ابو بصير وابو العباس وعبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
لا يملك امه من الرضاعة ولا عمته ولا خالته اذا ملكهن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وقال
يملك الذكور ما خلا والدا او ولدا ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم
يجري في الرضاع مثل ذلك وفي الصحيح عن الحلبي وابن سنان عن الصادق عليه السلام في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال
يعتقه وعن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه سأله عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه يحل لها

بيعه قال لا حرم عليها ثمنه الذي قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فقد
صار ابنها ولانه لو ملك المحرمات من الرضاع لساغ له الاستمتاع بهن والتالي باطل اجماعا فكذا المقدم وبيان
الملازمة قوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم وقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين احتج المانعون
بما رواه ابو عيينة عن الصادق عليه السلام قال قلت له غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت
بعته وان شئت امسكته وعن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا ملك الرجل اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرضاع عتق
وعن اسحق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام قال سالته عن رجل كانت له خادم فولدت جارية فارضعت خادمه ابنا له
وارضعت ام ولده ابنة خادمه فصار الرجل ابا ابنة الخادم من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء الله باعها فانتفع
بثمنها قلت فانه قد كان وهبها لبعض اهله حين ولدت وابنه اليوم غلام شاب فيبيعها ويأخذ ثمنها ولا يستأمر
ابنه او يبيعها ابنه قال يبيعها هو ويأخذ ثمنها ابنه وقال لابنه له قلت فيبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له قال نعم وما احب له
ان يبيعها قلت فان احتاج الى ثمنها قال يبيعها وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام في بيع الام من الرضاع قال لا باس
بذلك ان احتاج وعن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر
الا ما كان من قبل الرضاع ولاصالة استصحاب الملك والجواب عن الاحاديث من حيث الاجمال ومن حيث
التفصيل اما من حيث الاجمال فهو الطعن في السند فان في طريق الاول الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي
لم يوثقه علماؤنا والاحاديث الحلبي فان في طريقه ابن فضال وفيه قول ولان احاديثنا مزيلة عن حكم الاصل فيكون
راجحة على احاديثكم واما التفصيل فالجواب عن الاول انا نقول بموجبه لانه لا يدل على تملك الاخ وهو جائز
في النسب والرضاع وهو الجواب عن الثاني لان قوله ملك الرجل اخاه صريح في ذلك وقوله وغيره من ذوي قرابته
كذلك لان ذوي جمع منكر وعن الثالث ان قوله عليه السلام في اول الخبر ان شاء باعها فانتفع بثمنها قال الشيخ انه
راجع الى الخادم المرضعة دون ابنتها ويؤيده التفسير في آخر الخبر حيث قال له السائل فيبيع الخادم وقد ارضعت
ابنا له مستحبا من ذلك فقوله نعم ولكن كان ذلك مكروها الا عند الحاجة حسب ما قاله وما احب له ان يبيعها ولو
كانت الخادم ام ولده من جهة النسب لجاز له بيعها وعن الآخرين الحمل على الرضاع الفاقد لشرائط التحريم قاله
الشيخ قال ويحتمل ان يكون الا في الخبر الاخير بمعنى الواو ويصير التقدير وما كان من قبل الرضاع قال الشيخ
ويحتمل قوله في بيع الام من الرضاعة لا باس بذلك لابي الغلام كما تقدم في خبر اسحق بن عمار ولا يكون المراد انه
يجوز ذلك للولد المرتضع فليس في الخبر تصريح بذلك والاصالة معارضة بالاحتياط

المطلب الثاني

في تحريم المصاهرة المشهور عند علمائنا اجمع الا ابن ابي عقيل والصدوق تحريم ام الزوجة مؤبدا سواء دخل
بالبنت او لا ذهب اليه الشيخان وسلار وابو الصلاح وغيرهم وقال ابن ابي عقيل قال الله تعالى وامهات نسائكم

وربائبكم

وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ثم شرط في الآية شرطا فقال اللاتي دخلتم بهن فان لم
تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فالشرط عند آل الرسول في الامهات والربائب جميعا الدخول واذا تزوج
الرجل المرأة ثم ماتت عنه او طلقها قبل ان يدخل بها فله ان يتزوج بامها وابنتها واما الصدوق فانه روى
في كتاب من لا يحضره الفقيه عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام انه سال عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل
ان يدخل بها هل له ان يتزوج ابنتها قال الام والابنة في هذا سواء اذا لم يدخل باحديهما حلت له الاخرى وقال
في المقنع اذا تزوج البنت فدخل بها او لم يدخل فقد حرمت عليه الام وقد روي ان الام والبنت في هذا سواء
اذا لم يدخل باحديهما حلت له الاخرى فجعله هنا رواية وقال ابن الجنيد كل من وقع عليه اسم ام امرأة دخل بها
الرجل من قبل امها او ابيها او امهاتهم رجالا ونساء نسبا ورضاعا فهي محرمة على الرجل الداخل بالمرأة لقول الله عز
وجل وامهات نسائكم وكذلك ايضا بناتها وبنات ولدها لقوله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وسواء كن في الحجور او في غير الحجور ولقول النبي صلى الله عليه وآله ايما رجل نكح
امرأة ودخل بها لا يحل له نكاح ابنتها فلم يفصل بين من كان في حجره ممن لم يكن في حجره وكذلك الرواية عن
امير المؤمنين عليه السلام وسواء كانت المرأة مدخولا بها بطلاق او موت في تحريم امهاتها لان التحريم ابهمهما
فاما بنات النساء فلا باس بالعقد عليهن اذا لم يكن الزوج دخل بالام لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا
جناح عليكم وليس في هذا القول تصريح بتحليل الام مع عدم الدخول بالبنت ولا بتحريم لكن تقييده المرأة بالمدخول
بها يشعر بالاباحة والمعتمد التحريم لنا عموم قوله تعالى وامهات نسائكم ولم يشترط الدخول فيجري على العموم قال ابن عباس
في هذه الآية ابهموا ما ابهم الله سبحانه وما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام
كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي قد دخل بهن من في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات
دخل بالبنات او لم يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله وعنه عليه السلام قال اذا تزوج البنت فدخل بها او لم يدخل
بها فقد حرمت عليه الام وعن ابي بصير قال سالته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال تحل له ابنتها ولا
تحل له امها وللاحتياط احتج المانعون بقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن فشرط الدخول في تحريمهما قضية للعطف وما رواه جميل بن دراج وحماد بن عثمان في الصحيح عن الصادق
عليه السلام قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء
تزوج امها وان شاء ابنتها وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فاتاه رجل فسأله
عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها ايتزوج بامها فقال ابو عبد الله عليه السلام قد فعله رجل منا فلم
ير به باسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخية التي افتاها ابن مسعود انه لا باس

بذلك ثم ان عليا عليه السلام سأله فقال له علي من اي ابن اخذتها فقال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقال علي عليه السلام ان هذه مستثناة
وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله عليه السلام للرجل اما تسمع ما يروي هذا عن علي فلما قمت ندمت
فقلت اي شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا فاقول انا قضى علي فيها فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت
فداك مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان عليا عليه السلام قضى
فيها وتسألني ما تقول فيها وعن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت أيحل له
ان يتزوج امها قال سبحان الله كيف يحل له امها وقد دخل بها قال قلت له فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان
يدخل بها يحل له امها قال وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها والاصل والجواب منع عود الوصف الى
الجملتين معا فانا قد بينا في اصول الفقه اولوية رجوع الوصف والشرط والاستثناء الى الاخيرة من الجمل المتعاقبة
ولان شرط الدخول هنا عائدا الى الربائب خاصة فانه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والربائب من النساء
لا محالة لا يصح ان يرجع اليهن لانه شرط ان يكن من نسائنا وامهات النساء لسن من نسائنا بل نساؤنا
منهن واذا تعذر رجوع الشرط الى الاولى وجب اختصاصه بالاخيرة لان شرط رجوعه اليهما لو قلنا به
امكان رجوعه اليهما واما الحديثان الصحيحان فقد اجاب الشيخ عنهما بانهما شاذان مخالفان لظاهر
كتاب الله تعالى قال فقال تعالى وامهات نسائكم ولم يشترط الدخول بالبنت كما شرط في الام الدخول فينبغي ان
يكون الاثر على اطلاقها ولا يلتفت الى ما يخالفه ويضاده لما روي عنهم عليهم السلام ما اتاكم عنا فاعرضوه
على كتاب الله تعالى فما وافق كتاب الله فخذوا به وما خالفه فاطرحوه او انهما وردا على ضرب من التقية لان
ذلك مذهب بعض العامة واجاب عن الثالث بما تقدم وبان محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له ولم يذكر من هو
فجاز ان يكون المسؤول غير الامام الذي يجب المصير الى قوله وفي جواب الشيخ عن الحديثين الاولين نظر
فانا نمنع معارضتهما للكتاب فان الاصل في الوصف والشرط وان كان الرجوع الى الاخيرة الا انه يمكن
عودهما الى الجملتين معا وهاهنا الحديثان قويان لا يبعد عندي العمل بهما وما ذكره من تعذر الرجوع
الى الجملتين ضعيف وبالجملة نحن في هذه المسألة من المتوقفين الا ان الترجيح للتحريم عملا بالاحتياط
وبفتوى الاكثر من الاصحاب مسألة اختلف علماؤنا في الزنا بالمرأة هل ينشر حرمة التزويج بامها و
بنتها واثبته الشيخ وابو الصلاح وابن البراج وابن زهرة وابن حمزة وقال المفيد والسيد المرتضى والصدوق
في المقنع وسلار وابن ادريس انه لا ينشر فيحل للرجل نكاح ام المزني بها وابنتها سواء تقدم العقد على الزنا
او تأخر والمعتمد الاول لنا عموم قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي

دخلتم

دخلتم بهن والمزني بها يصدق عليها انها من النساء اذ الاضافة الى الشيء يكفي فيها ادنى ملابسة
كقولك لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك وقوله اذا الكوكب الخرقاء لاح بسحرة فاضاف الكوكب اليها لشدة
سيرها فيه وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن رجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها
قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او اختها لم تحرم عليه التي عنده وفي الصحيح عن العيص بن
القسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال
اذا لم يكن افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها وفي الصحيح عن منصور بن حازم
عن الصادق عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلة او شبهها
فليتزوج ابنتها وان كان جماع فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي ولان التحريم ان ثبت من جهة الرضاع ثبت من جهة
النسب والمقدم ثابت فالتالي مثله وبيان الشرطية ان الحكم اذا ثبت في الاعلى كان ثبوته في الادنى اولى وبيان
صدق المقدم ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل فجر بامرأة أيتزوج امها من
الرضاعة او ابنتها قال لا وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل فجر بامرأة أيتزوج امها من الرضاعة
او بنتها قال لا ولانه احوط ولان ما تعلق من التحريم بالوطي المباح يتعلق بالوطي المحظور كوطي المحرمة والحائض
احتج الآخرون بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وما رواه هشام بن
المثنى قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل ياتي المرأة حراما أيتزوجها قال
نعم وامها وابنتها وعن هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له رجل رجل فجر بامرأة أيحل له
ابنتها قال نعم ان الحرام لا يفسد الحلال وعن حنان بن سدير قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ سأله سعيد عن
رجل تزوج امرأة سفاحا أيحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال ولاصالة الحل ولانه وطي لا حرمة له فلا يوجب
تحريما والجواب انا نقول بموجب الآية الاولى فان المتنازع عندنا داخل في المنصوص على تحريمه قبل ذلك وكذا
نقول بموجب الآية الثانية فان الاباحة تناولت ما طاب اي ما ابيح لا ما توهمه ابن ادريس من الشهوة البهيمية
وعن الاحاديث بالقول بالموجب ايضا والمراد من الفجور ما يكون دون الوطي والافضاء اما مع الافضاء فلا يجوز
ويؤيد هذا التأويل رواية عيص ومنصور بن حازم والاصل انما يعمل به مع عدم دليل مخرج عنه اما مع وجود
دليل فلا ونمنع الملازمة مسألة قال الشيخ رحمه الله تحرم الزانية على اب الزاني وابنه وهو مذهب الصدوق و
ابن البراج وابن حمزة وابن زهرة ونقل ابن ادريس عن المفيد والسيد المرتضى الاباحة وافتى به والمعتمد الاول
لنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والاستدلال على عموم التحريم بهذه الآية يتوقف على مقدمتين
الاولى ان النكاح يراد به الوطي كما يراد به العقد ويدل عليه انه حقيقة في اللغة للوطي اجماعا فيكون كذلك في

في الشرع لاصالة البقاء وعدم النسخ والتغيير وقد استعمل فيه كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
وغير ذلك من الايات والاثار بل نقول انه لما كان حقيقة في الوطي لم يكن حقيقة في غيره والا لزم الاشتراك
والاصل عدمه واستعماله في العقد في نحو قوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن مجاز
لانه خير من الاشتراك ووجه حسن المجاز ان العقد يؤدي الى الوطي فاشبه العلة به فحسن التجوز فلو سلم
انه حقيقة فيه لكن حقيقة شرعية فلا يمنع من استعماله في حقيقته اللغوية بل قد استعمل كما بيناه اذا تقرر
هذا فنقول النهي يتناول النكاح بمعنى الوطي لانه حقيقة فيه ولانه لما كان العقد المؤدي الى الوطي لا دائما
يثمر انتشار الحرمة كان الوطي الذي هو ابلغ منه اولى المقام الثاني انه لما ثبت تحريم منكوحة الاب بالزنا
ثبت تحريم منكوحة الابن بالزنا ايضا اذ لا قايل بالفرق وما رواه ابو بصير في الصحيح قال سالته عن الرجل
يفجر بالمراة اتحل لابنه او يفجر بها الابن اتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها واحد منهما فلا
والظاهر ان ابا بصير اسند ذلك الى الامام لان عدالته يقتضي ذلك وفي الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم
عليه السلم قال سالته عن رجل زنا بامراة هل لابنه ان يتزوجها قال لا وفي الموثق عن عمار عن الصادق ع
في الرجل يكون له جارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه ان يتزوجها
قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطيها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية و
لفظ انما للحصر واحتج الاخرون بالاصل وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وهذه قد طابت و
بما رواه محمد بن منصور الكوفي قال سالت الرضا عليه السلم عن الغلام يعبث بجارية لا يملكها ولم يدرك ايحل
لابنه ان يشتريها ويمسها قال لا يحرم الحرام الحلال والجواب الاصل يعدل عنه عند وجود المعارض و
الاية غير دالة على المطلوب لما تقدم من ان المراد بطاب ابيح وحلا لا يتعلق الشهوة والرواية بعد سلامة
سندها عن المطاعن لا تدل على المطلوب ايضا فان العبث لا يستلزم الجماع قال ابن ادريس لا استدلال
بقوله تعالى فلا تنكحوا ما نكح اباؤكم اوهن من بيت العنكبوت لانه لا خلاف انه اذا كان في الكلمة عرفان لغوي
وشرعي كان الحكم للعرف الشرعي دون عرف اللغة ولا خلاف في ان النكاح في عرف الشرع هو العقد حقيقة وهو
الطاري على عرف اللغة وكالناسخ له والوطي الحرام لا ينطلق عليه في عرف الشرع اسم النكاح بغير خلاف قال
شيخنا ابو جعفر في كتاب العدة ان النكاح اسم للوطي حقيقة ومجاز في العقد لانه موصل اليه وان كان
بعرف الشرع قد اختص بالعقد كلفظ الصلاة وغيرها فقد اعترف انه قد اختص بعرف الشرع بالعقد وايضا
قوله تعالى من قبل ان تمسوهن سمى العقد نكاحا بمجرده وقول الرسول عليه السلم لا يحرم الحرام الحلال دليل على
صحة ما قلناه واخترناه وهذا الكلام في غاية السقوط اما نسبة الاستدلال بالاية الى الضعف فمحل

يوافق الالفاظ فان كون النكاح مستعملا في عرف الشرع في العقد لا ينافي الحقيقة الاصلية ولا الاستعمال
الشرعي فيها وقد بينا ورود معنى الوطي شرعا في قوله تعالى فانكحوا وقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن اجورهن وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم و
الصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والتعليل يدل على ارادة الوطي
وقوله تعالى ان اراد النبي ان يستنكحها وقوله عليه السلم تناكحوا تناسلوا وغير ذلك مما لا يحصى كثرة
واما قوله الوطي الحرام لا ينطلق عليه في عرف الشرع اسم النكاح وادعاء الاجماع عليه خطا ولهذا انقسم النكاح
الى محرم ومحلل في الشرع ومورد القسمة مشترك بين الاقسام وصادق عليها والا فليست الاقسام اقساما
له اذ مقتضى القسمة انضياف مشخصات او مميزات متغايرة الى طبيعة كلية بحيث يكون تلك الطبيعة مع
ذلك المميز او المشخص نوعا ما او صنفا او شخصا مغايرا للمركب من مقابله مع تلك الطبيعة الكلية المقسومة
وقوله تعالى من قبل ان تمسوهن نقول بموجبه فانا قد بينا استعمال النكاح في العقد شرعا اما حقيقة شرعية او
مجازا شرعيا واما استدلاله بقوله عليه السلم لا يحرم الحرام الحلال فغير دال على مطلوبه فان الحلال حقيقة هو المتصف بما
يرفع عنه الحرج في الحال والمزني بها قبل الاب والابن ليست حلالا لاحدهما وانما تحل بالعقد ونحن نقول انها
لو كانت حلالا ثم زنى بها لم تحرم **مسئلة** لو سبق العقد من الاب او الابن على امراة ثم زنا بها الاخر لم تحرم على
العاقد سواء دخل العاقد قبل الزنا من الاخر او لم يدخل ذهب اليه اكثر علمائنا وشرط ابن الجنيد في الاباحة
الوطي فلو عقد ولم يدخل فزنا الاخر حرمت على العاقد ابدا ولو دخل لم تحرم لنا الاصل الاباحة ولانها تاثير قبل
الزنا بمجرد العقد فيستصحب وبقوله عليه السلم لا يحرم الحرام الحلال وهي حلال بالعقد فلا يقتضي الوطي الحرام تحريما
احتج بعموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا فرق بين الاب والابن عند احد وما رواه عمار عن الصادق عليه السلم
في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه ان يتزوجها
قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطيها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية والجواب
التخصيص بما بعد الوطي فكذا بما بعد العقد دون الوطي لاشتراكهما في سبب التحليل بل الثاني اولى فان المقتضي للتحريم
على الغير انما هو العقد دون الوطي والتقييد بالوطي في الحديث استدلال بالمفهوم وهو ضعيف والسند ايضا ضعيف
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا ملك الرجل الجارية فوطاها ابنه قبل ان يطاها حرم على الاب وطوها فان وطوها
بعد وطي الاب لم يحرم ذلك على الاب وطوها وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره
الفقيه فان زنا رجل بامراة ابنه او امراة ابيه او بجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا تحرم الجارية على
سيدها وانما يحرم ذلك اذا كان منه بالجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابيه ولا لابنه وقال ابن ادريس

لا فرق بين ان يطأ الولد جارية الاب قبل وطي الاب او بعده في عدم التحريم احتج الشيخ بما رواه عمار الساباطي
عن الصادق عليه السلم في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة
هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطأها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال
وكذلك الجارية احتج ابن ادريس بقوله عليه السلم لا يحرم الحرام الحلال وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم وهذه ملك يمين والاصل الاباحة فلا يرجع عن هذه الادلة القاهرة باخبار الاحاد ونحن
في هذه المسألة من المتوقفين ورواية الشيخ ضعيفة السند لكن يعضدها ما تقدم من الروايات الدالة على
التحريم لو زنا الابن بامرأة او الاب والملك وان اثر الاباحة لكن يظهر اثره بالوطي او قد يملك من لا يباح له
وطؤها مسألة قال الشيخ في النهاية لو نظر الاب او الابن او قبل بشهوة جارية قد ملكها احرم على الاخر وطؤها
وتبعه ابن البراج وابن حمزة وعد ابو الصلاح من المحرمات امة الاب المنظور اليها بشهوة وقال سلار وقد روي
ان الاب اذا نظر من امته الى ما يحرم على غيره النظر اليه بشهوة لم تحل لابنه ابدا وقال شيخنا المفيد من ابتاع جارية
فنظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل ابتياعها بشهوة فضلا عن لمسها لم يحل لابنه بملك يمين ولا عقد نكاح ابدا
وليس كذلك حكم الابن اذا نظر من امة يملكها الى ما وصفناه وقال في باب السراري اذا نظر الاب الى جارية قد
ملكها نظرا بشهوة حرمت على ابنه ولا تحرم على الاب بنظر الابن ذلك دون غيره ففرق بين الاب والابن في ذلك و
قال ابن ادريس لا يحرم على احدهما لو نظر الاخر او قبل وان كان بشهوة بل المقتضي للتحريم الوطؤ لاصالة الاباحة ولقوله
وما ملكت ايمانكم ثم قال وهذا مذهب شيخنا المفيد محمد بن محمد بن النعمان والفقيه ابي يعلى سلار وقال وبه افتي وفي
نقله عن الشيخين نظر والاقرب قول الشيخ لنا قوله تعالى وحلائل ابنائكم ومقتضاه التحريم بمجرد الملك خرج عنه ما
اذا تجرد عن الجماع والنظر واللمس لانتفاء الثمرة المؤكدة لتمامية التحريم فيبقى من المجرد على العموم وايضا قوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وشراء الامة مع النظر او اللمس بشهوة اقوى في نشر الحرمة من العقد المجرد
عن الوطي وما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلم وقد سأله عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل
يحل لولده فقال بشهوة قلت نعم فقال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة
حرمت على ابنه وابيه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وفي الصحيح عن
محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والجواب عما قاله ابن
ادريس ما تقدم مرارا من ان الاصل متروك مع وجود دليل يخرج عنه والاية مخصوصة بالاجماع في صور فليخص بما
جعلناه من الادلة مسألة قال الشيخان والسيد المرتضى ان من فجر بعمته او خالته حرمت عليه بناتهما ابدا وهو قول
سلار وابن حمزة وقال ابن ادريس وقد روي ان من فجر بعمته او خالته لم تحل له ابنتاهما ابدا اورد ذلك شيخنا ابو جعفر

في نهايته وشيخنا المفيد في مقنعته والسيد المرتضى في انتصاره فان كان على المسألة اجماع فهو الدليل عليها ونحن
قائلون وعاملون بذلك وان لم يكن اجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب ولا سنة ولا دليل
عقل وليس دليل الاجماع في قول رجلين ولا ثلثة ولا من عرف اسمه ونسبه لان وجه كون الاجماع حجة عندنا دخول
قول معصوم من الخطاء في جملة القائلين بذلك فاذا علمنا في جماعة قائلين بقول ان المعصوم ليس هو في جملتهم
لا نقطع على صحة قولهم الا بدليل غير قولهم واذا تعين المخالف من اصحابنا باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه في دلالة
الاجماع لانه انما كان حجة بدخول قول المعصوم فيه لا لاجل الاجماع ولما ذكرناه يستدل المحصل من اصحابنا
على المسألة بالاجماع وان كان فيه خلاف من بعض اصحابنا المعروفين بالاسامي والانساب وهذا يشعر بعدم
جزمه بالتحريم وتوقفه فيه ولا بأس بالتوقف في هذه المسألة فان عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم يقتضي
الاباحة واما التحريم فمستنده ما رواه ابو ايوب عن الصادق عليه السلم قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن
رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك
قال كذب مسألة قال الشيخ في النهاية اذا تزوج الرجل بصبية لم تبلغ تسع سنين فوطأها فرق بينهما ولم تحل
له ابدا وقال المفيد الرجل اذا جامع الصبية ولها دون تسع سنين فافضاها كان عليه دية نفسها والقيام
بها حتى يفرق الموت بينهما وقال ابن الجنيد فان اولج عليها فافضاها قبل التسع سنين فعليه ان لا يطلقها حتى
يموت وينفق عليها ويقوم بامرها فان احب طلاقها اغرم ديتها ولزمه مع ذلك مهرها وقال ابن حمزة لما عد
المحرمات وذكر من جملتها والتي افضاها بالوطي وهي في حباله ولها دون تسع سنين وتبين منه بغير طلاق
وكلام المفيد رحمه الله ظاهر في عدم البينونة وكلام الشيخ ظاهر فيها وكلام ابن حمزة صريح فيها وقال ابن
ادريس انها تحرم مؤبدا لكن لا تبين منه ولا ينفسخ عقدها بمجرد ذلك بل هو بالخيار بين ان يطلقها او يمسكها
ولا يحل له وطؤها ابدا وليس بمجرد الوطي تبين منه وينفسخ عقدها كما يظن ذلك من لا يحصل شيئا من
هذا الفن ولا يفهم معنى ما يقف عليه من سواد الكتب ومعنى قول الشيخ فرق بينهما اي في الوطي دون بينونة
العقد وانفساخه لاجماع اصحابنا على ان من دخل بامرأة ووطئها ولها دون تسع سنين واراد طلاقها طلقها
على كل حال ولا عدة عليها بعد الطلاق فاذا كانت قد بانت بوطيه لها قبل بلوغ تسع سنين فلا حاجة الى طلاقها
والشيخ رحمه الله روى في الاستبصار عن بريد العجلي عن الباقر عليه السلم في رجل اقتض جارية يعني امرأته فافضاها
قال عليه الدية اذا كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه فان كان
دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء يمسك وان شاء طلق ثم قال فاما ما رواه ابن ابي عمير عن
حماد عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها

ما دامت حية فلا ينافي الاول لانا نحمل هذا الخبر على ان من وطاها بعد تسع سنين فانه لا يكون عليه الدية
وانما يلزمه الاجراء عليها ما دامت حية لانها لا تصلح للرجال ثم قال ولا ينافي هذا التأويل قوله في الخبر الاول
ان شاء طلق وان شاء امسك اذ كان الدخول بعد تسع سنين لانه قد يثبت له الخيار بين امساكها او طلاقها
ولا يجب عليه واحد منهما وان كان يلزمه النفقة عليها على كل حال انتهى قال واما الخبر الذي رواه محمد بن يعقوب
عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد عن يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال اذا خطب
الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا فلا ينافي ما تضمنه خبر بريد في قوله
فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه لان الوجه ان نحمله على ان المرأة ان اختارت المقام معه واختاره هو ايضا
ذلك ورضيت بذلك عن الدية كان ذلك جايزا ولا يجوز له وطؤها على حال على ما تضمنه الخبر الاخير حتى
نعمل بالاخبار كلها ثم قال واما ما رواه الصفار عن ابرهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه
عن علي ان رجلا افضى امرأة فقومها قيمة الامة الصحيحة وقيمتها مفضاة ثم نظر ما بين ذلك فجعلها من ديتها
وجبر الرجل على امساكها قال فالوجه في هذا الخبر ان نحمله على ضرب من التقية لان ذلك مذهب كثير من العامة
ونحن في هذه المسألة من المتوقفين **تنبيه** التحريم منوط بالافضاء واطلاق الشيخ في النهاية مشكل والظاهر
ان مراده ذلك **تذنيب** اذا افضاها وجب عليه المهر والنفقة ما داما حيين فان مات احدهما سقطت
النفقة قال في الخلاف وهذا اذا كان في عقد صحيح او شبهة فاما اذا كان مكرها لها فانه يلزمه ديتها ولا مهر
وقال ابن ادريس عقد الشبهة لا يلزمه النفقة لاصالة البراءة وقوله لا مهر لها مع الاكراه غير واضح لانا نجمع عليه
الامرين الدية والمهر لانهما ليسا عينا والنهي انما هو عن مهر البغي وقول ابن ادريس جيد **مسألة** قد بينا فيما سلف
ان الزنا ينشر حرمة المصاهرة على قول كثير من اصحابنا ومنع آخرون منه ويلزم القايل بذلك في الزنا القول به في
عقد الشبهة ووطي الشبهة وقال ابن ادريس فاما عقد الشبهة ووطؤ الشبهة فعندنا لا ينشر الحرمة ولا يثبت به
تحريم المصاهرة بحال والوجه الاول وقد تقدم **مسألة** قد بينا الخلاف في ان نظر الاب او الابن بشهوة او تقبيلها
كذلك ينشر حرمة المصاهرة ونحن هنا نبحث آخر وهو ان النظر والتقبيل واللمس بشهوة هل ينشر الحرمة في غير الاب
والابن ام لا قال ابن الجنيد واذا اتى الرجل من زوجته وامته محرما على غيره كالقبلة والملامسة او النظر الى
عورة عمدا فقد حرمت عليه ابنتها من نسب كانت او رضاع بكل معنى من عقد النكاح ويفرق للاجماع او يفرق في
عقد وجمع الاستحلال في زمان واحد فحكم بتحريم البنت بمجرد النظر الى عورة الام وقال الشيخ في الخلاف اللمس بشهوة
مثل القبلة او اللمس اذا كان مباحا او شبهة ينشر الحرمة وتحرم الام وان علت والبنت وان نزلت واستدل عليه
باجماع الفرقة واخبارهم ثم قال في مسألة اخرى اذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة واستدل باجماع الفرقة

واخبارهم

واخبارهم فطريقة الاحتياط وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة
وابنتها وقال عليه السلام من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها واستدلاله يدل على فتواه بالتحريم والوجه الاباحة
لنا قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والنظر واللمس والتقبيل بشهوة ليس شيء منها دخولا و[illegible]
بعد ذلك ان تقول لم يفرق احد بين البنت وام الامة وقد ثبت في البنت الاباحة فكذا ام الامة وما رواه عيص
ابن القسم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال
ان لم يكن افضى فلا بأس وان كان افضى فلا يتزوج احتج الاخرون بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام
قال سألته عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها أيتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره
فليس له ان يتزوج ابنتها وعن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فمكث اياما معها لا يستطيعها
غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها أيصلح له ان يتزوج ابنتها فقال لا يصلح له وقد رأى من امها ما رأى ومثله
رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام والجواب ما قاله الشيخ في الاستبصار من الحمل على الكراهية دون التحريم
لانه تعالى علق التحريم على الدخول حسب ما تضمنه الخبر الاول **مسألة** لا يجوز الجمع بين الاختين في العقد ولا بين الخمس
ولا بين اثنين وعنده ثلاث اجماعا فان فعل دفعة قال الشيخ في النهاية يتخير في اي الاختين شاء وكذا في
الزايد على الاربع وهو قول ابن الجنيد وابن البراج وقال ابن ادريس يبطل العقد وبه قال ابن حمزة والمعتمد الاول لنا ما
رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك
ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وفي الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي
سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولان المقتضي للاباحة ثابت والمانع لا يصلح للمعارضة فيجب ثبوت الحكم اما
وجود المقتضي فلان المقتضي للاباحة وهو العقد ثابت اذ العقد عليهما عقد على كل واحدة منهما واما انتفاء المعارض
فلانه ليس الا انضمام العقد على الاخت الاخرى اليه لكنه لا يقتضي تحريم المباح كالجمع بين محرمة عينا ومحللة
في عقد واحد وكالجمع بين المحلل والمحرم في البيع ولا فرق الا الاطلاق والتعيين ولا اثر له في التحريم اذ في التعيين
يحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها وتحل اخرى معينة فيحل العقد عليها وفي الاطلاق يحل واحدة مطلقة و
يحرم اخرى مطلقة وقد عقد عليهما معا فيه خلاف في العقد اذ لا وجود للكلي الا في جزئياته واعلم ان الرواية في طريقها
علي بن السندي ولا يحضرني الان حاله مع ان طريق الشيخ الى ابن ابي عمير جيد وهو الراوي ولا يضر الارسال لان
مراسيل ابن ابي عمير معمول عليها احتج ابن ادريس بانه عقد منهي عنه والنهي يدل على الفساد والجواب المنع من الكبرى
على ما تقرر في علم الاصول ان النهي في المعاملات لا يدل على الفساد **مسألة** الاعتبار في التقارن والترتيب
بالعقد لا بالخطبة عند اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد لا يجوز لمسلم ان يجمع في عقد واحد على اكثر من اربع نسوة

ولا ان يفرق العقود ويجمعهن بالملك ليتزوجهن في عقد واحد ولا ان يعقد على اختين كذلك فان فعل ذلك
في العقد على خمس صح العقد على اربع وبطل عن واحدة وكذلك في الاختين ويبطل العقد على المذكور ما جرى من
اما في الخطبة او في اجابة الولي فان لم يقع هناك تسمية ولا اشارة كان الزوج مخيرا في التي عل منهن لنا ان المقتضي
للاباحة والتحريم انما هو العقد دون الخطبة واجابة الولي **مسئلة** لو عقد على الاختين مرتبا صح العقد على الاولى
وبطل الثاني فان وطي الثانية فرق بينهما قال الشيخ في النهاية ولا يرجع الى نكاح الاولى حتى يخرج التي وطيها
من عدتها وبه قال ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس على صحة هذه الرواية والذي يقتضيه اصول المذهب انه لا يمنع
من وطي امراته الاولى وقال ابن الجنيد لو تزوج باخت امراته وهو لا يعلم فرق بينهما ان كان لم يدخل بالثانية فان كان
دخل بالاخيرة خير ايتهما شاء ولا يقرب التي يختار حتى ينقضي عدة التي فارق فان احب العود الى التي فارقها لم يكن
له ان يعقد حتى يفارق التي كانت في حباله اما بطلاق بين او خلع تبين به عصمتها ثم لا يكون له عليها رجعة او تموت
والمعتمد الاول لنا ان الاولى زوجة ثبت نكاحها والعقد عليها فلا يؤثر فيه العقد المتجدد ويختص البطلان بالمتجدد
لانه المنهي عنه الواقع باطلا لان الجمع يتحقق به فلا وجه للتخيير وما رواه زرارة بن اعين في الصحيح قال سالت ابا جعفر
عليه السلام عن رجل تزوج امراة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امراة اخرى فاذا هي اخت امراته التي بالعراق
قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المراة حتى ينقضي عدة الشامية قلت فان تزوج امراة ثم
تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله عز وجل عنه جهالته بذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها
ولا يقرب البنت حتى ينقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح البنت قلت فان جاءت الام بولد
قال هو ولده ويكون ابنه واخا امراته لا يقال في طريق الرواية ابن بكير وهو فطحي فكيف جعلت الرواية في الصحيح لانا
نقول قال الكشي اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عن ابن بكير احتج ابن الجنيد بما رواه ابو بكر الحضرمي في الصحيح قال
قلت لابي جعفر عليه السلام رجل نكح امراة ثم اتى ارضا فنكح اختها وهو لا يعلم قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى
ولانهما عقدان استباح بهما طاهرا وطيهما فيتخير لامتناع الجمع وعدم الاولوية كما في التقارن والجواب انا
نقول بموجب الرواية والمراد امساك الاولى بالعقد الثابت المستقر وان اراد امساك الثانية طلق الاولى و
ابتدا العقد على الثانية بقي هنا بحث وهو انه هل يحرم الاولى مدة عدة الثانية ظاهر كلامه في النهاية ذلك
والوجه الحمل على الكراهية عملا باصالة الاباحة وبوجود المقتضي لها وهو العقد السابق السالم عن المعارض
وهو تجدد العقد على الاخت فانه لا يقتضي تحريما مع العلم لقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال فكذا مع الجهل و
العدة غير مانعة لانها ثابتة والجمع بين الاختين منتف **مسئلة** لو ملك الاختين جاز له نكاح ايتهما شاء فان
وطي احديهما حرم عليه وطي الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرها فان وطي الثانية بعد وطيه

للاولى

للاولى وكان عالما بتحريم ذلك عليه قال الشيخ في النهاية حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فاذا اخرج الثانية
من ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى وان لم
يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية من ملكه ببيع او هبة وتبعه ابن البراج
وابن حمزة على ذلك كله وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ويقوى في نفسي انه اذا اخرج احديهما من ملكه
حلت له الاخرى سواء اخرجها ليعود الى من هي باقية في ملكه او لا ليعود عالما بالتحريم كان او جاهلا والمعتمد الاول
لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل كان عنده اختان مملوكتان فوطي احديهما ثم وطي الاخرى
قال اذا وطي الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال اذا كان يبيعها
لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا
كرامة ونحوه روى ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام وعن علي بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن
رجل ملك اختين ايطاهما جميعا فقال يطا احديهما فان وطي الثانية حرمت عليه الاولى التي وطي حتى تموت الثانية
او يفارقها وليس عليه ان يبيع الثانية من اجل الاولى ليرجع اليها الا ان يبيع لحاجة او يتصدق بها او تموت اما
مع الجهل فلا تحرم عليه الاولى للاصل ولان الجهل عذر بخلاف العلم فجاز ان يقابل بنقيض مقصوده كالقاتل يمنع
الارث ولما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطا احديهما ثم يطا الاخرى بجهالة
قال اذا وطي الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى فان وطي الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا جميعا قال الشيخ
معنى حرمتا جميعا اي ما دامتا في ملكه فاما اذا ازال الملك عن احديهما فقد حلت له الاخرى قال ابن ادريس اذا اخرج احديهما
لم يبق جامعا بين الاختين بغير خلاف فاما تحريم الاولى اذا وطي الثانية ففيه نظر فان كان على ذلك اجماع منعقد او
كتاب او سنة متواترة رجع اليه والا فلا يعرج عليه لان الاصل الاباحة للاولى وانما التحريم يتعلق بوطي الثانية بعد
وطيه للاولى لانه بوطيه الثانية يكون جامعا بين الاختين فكيف يحرم الاولى وهي المباحة للوطي ويحل المحرمة للوطي و
قد قلنا انها رواية اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا مثل ما اورد كثيرا من الاخبار في كتاب النهاية
ايرادا لا اعتقادا والجواب لا دلالة غير منحصرة فيما ذكره وقد ان يوخذ شيء منها في الفروع والاصل انما يصار اليه مع
عدم دليل يخرج عنه ولا امتناع في اقتضاء وطي الثانية تحريم الاولى فاذا وجدت الروايات الخالية عن المعارض وجب
الحكم به وما ذكره استحسان لا يجوز العمل به **مسئلة** لو جمع بين الام والبنت انفسخ عقدهما وحرمت البنت ان دخل بالام
مؤبدا والا استانف العقد سواء كانت بنت نسب او رضاع اذا تقرر هذا فاذا تزوج بامراتين كبيرتين ثم بصغيرتين
وارضعتهما الكبيرتان قبل الدخول قال ابن ادريس سقط مهر الكبيرتين لان الفسخ جاء من قبلهن قبل الدخول فيبطل
المهر فاما الصغيرتان فانهن لا يحرمن عليه فهو رهن ثابتة في ذمته لا يسقط وفيه نظر لان العقد قد انفسخ فيجب المهر

او نصفه ويرجع به على الكبيرتين قال ولو تزوج صغيرة فارضعتها امراته حرمتا جميعًا ان كان دخل بالكبيرة والا
فالكبيرة وتحل الصغيرة لعدم الدخول بامها قال وشيخنا اطلق ذلك في نهايته من غير تفصيل قال لو قال
حرمتا عليه جميعًا وقول الشيخ هو الحق لانه جامع بين الام والبنت فحرمتا معًا لكن الام مؤبدًا والبنت جمعًا فلا بد
من عقد مستانف مسئلة قال سلار وان زنت امراته لم تحرم عليه الا ان تصر والاستثنا يقتضي التحريم مع الاصرار و
هذا قد اخذه من الشيخ المفيد فانه قال واذا كان للرجل امراة فجرت وهي في بيته وعلم ذلك من حالها كان
بالخيار ان شاء امسكها وان شاء طلقها ولم يجب عليه لذلك فراقها ولا يجوز له امساكها وهي مصرة على الفجور و
فان اظهرت التوبة جاز له المقام عليها وينبغي ان يعتزلها بعدما وقع من فجورها حتى يستبريها وقال ابن حمزة
اذا اصرت المراة عند زوجها على الزنا انفسخ نكاحها على قول بعض الاصحاب والوجه عدم التحريم لقوله عليه السلام
لا يحرم الحرام الحلال ولما رواه عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام قال لا باس بان يمسك الرجل امراته ان راها
تزني اذا كانت تزني ولم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء واحتج سلار بان اعظم فوايد النكاح
التناسل واعظم حكم الحد والرجم من الزنا اختلاط الانساب فلو ابيح له نكاح المصرة على الزنا لزم اختلاط
الانساب وهو محذور عنه شرعًا والجواب انه لا نسب للزاني مسئلة يكره العقد على الفاجرة وان كان الزاني
هو العاقد اذا لم يزن بها في حرمة عقد وعدة وان لم تتب وليس ذلك محظورًا اختاره الشيخ في الخلاف وبه
وبه قال ابن ادريس وقال المفيد فان فجر بها وهي غير ذات بعل ثم تاب من ذلك واراد ان ينكحها بعقد صحيح جاز له
ذلك بعد ان تظهر منها التوبة جاز له العقد عليها ويعتبر توبتها بان يدعوها الى ما كان منه فان اجابت امتنع
من العقد عليها وان امتنعت عرف بذلك توبتها وتبعه ابن البراج وعد ابو الصلاح في المحرمات الزانية حتى
يتوب والحق لنا اصالة الاباحة ولان الزنا لا حرمة له فاشبه الاجنبي ولان الزنا لو منع حكم العقد من الدخول في
الوجود لكان رفعه بعد وجوده اولى والتالي باطل لما تقدم في المسئلة السابقة فالمقدم مثله وبيان الشرطية
ان الحادث اقوى من الباقي لانه متعلق السبب قطعًا بخلاف الباقي عند جماعة وما رواه الحلبي في الصحيح قال قال
ابو عبد الله عليه السلام ايما رجل فجر بامراة حرامًا ثم بدا له ان يتزوجها حلالًا قال اذا اوله سفاح واخره نكاح فمثله
النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها بعد فكانت له حلالًا احتج الشيخ بما رواه ابو بصير قال سالته عن رجل
فجر بامراة ثم بدا له بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانا عليه
من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وعن عمار بن موسى الساباطي عن الصادق عليه السلام قال
سالته عن الرجل يحل له ان يتزوج امراة كان يفجر بها فقال ان انس منها رشدًا فنعم والا فراودها على الحرام فان تابعته
فهي عليه حرام وان ابت فليتزوجها والجواب ان في طريق الروايتين ضعفًا مع ان ابا بصير في الاولى لم يسندها الى

امام

امام ونحملها على الكراهية مع ان في مضمونهما اشكالًا مسئلة المشهور تحريم نكاح بنت الاخ والاخت على
نكاح العمة والخالة الا برضاهما فان رضيت العمة والخالة صح الجميع وله ان يدخل العمة والخالة على بنت الاخ
وبنت الاخت وان لم ترض البنتان ذهب اليه الشيخان والمرتضى وابنا البراج وابو الصلاح وسلار واكثر
علمائنا وقال ابن ابي عقيل لما عد المحرمات في الاية قال فهذه جملة النساء التي حرم الله عز وجل نكاحهن واحل
نكاح ما سواهن الا تسمعه يقول بعد هذه الاصناف الستة واحل لكم ما وراء ذلكم فمن ادعى ان رسول
الله حرم عليه غير هذه الاصناف وهو يسمع الله يقول واحل لكم ما وراء ذلكم فقد اعظم القول على رسول الله وقد
قال الا لا يتعلقن على احد بشيء فاني لا احل الا ما احل الله ولا احرم الا ما حرم الله في كتابه وكيف اقول ما
يخالف القرآن وبه قال الله عز وجل وقد روي عن علي بن جعفر قال سالت اخي موسى عليه السلام عن الرجل يتزوج المراة
على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله عز وجل قال واحل لكم ما وراء ذلكم وقال ابن الجنيد وقول الله عز وجل
واحل لكم ما وراء ذلكم غير حاظر الجمع بين العمة وابنة الاخ والخالة وابنة الاخت والحديث الذي روي فيه انما
هو نهي احتياط لا تحريم وقد روي جوازه اذا تراضيا عن ابي جعفر عليه السلام وموسى بن جعفر عليهما السلام وقال عيسى بن الحسن
وعثمان البتي والاحتياط عندي ترك ذلك ومن عقده لم ينفسخ كما ينفسخ نكاح الاخت على الاخت والام على
الابنة واما الصدوق فانه قال في المقنع ولا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها وعلى ابنة اختها ولا على بنت اختها
بعدم النهي ولم يفرق بين دخول العمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت وبين العكس والمعتمد الاول لنا على التحريم
من دون الرضا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال لا تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت
بغير اذنهما والتقييد بعدم الاذن يعطي التسويغ معه وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال
لا يحل للرجل ان يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا عبد الله
عليه السلام يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وهذه الاخبار المطلقة محمولة على
المقيدة بعدم الرضا جمعًا بين الادلة ولا استبعاد في تخصيص الكتاب العزيز بخبر الواحد ورواية علي بن جعفر
عن الكاظم عليه السلام يقول بموجبها اذ لا باس بالجمع مع الرضا ويكفي في التعلق الصدق في صورة خاصة وتحريم
ابن ابي عقيل الجمع من الطرف الاخر محمول على ما اذا لم يرض العمة ولا الخالة مسئلة لو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت
من غير سبق الاذن من العمة او الخالة قال الشيخان بتخير العمة او الخالة بين امضاء العقد وفسخه وبين فسخ عقد
انفسهما السابق والاعتزال ويكون اعتزالها بمنزلة الطلاق وان امضيا العقد كان ماضيًا ولم يكن لهما بعد
ذلك فسخه وبه قال سلار وكذا قال ابن البراج الا ان في عبارته اشكالًا فانه قال لا يجوز لرجل ان يعقد على امراة
زوجته عمتها او خالتها من جهة النسب كانت او من جهة الرضاعة الا برضاها فان رضيتا بذلك مضى العقد ولم

يفسخ نكاحهما الا بعد الرضا وان لم ترض العمة او الخالة بذلك ولم يفسخ الزوج العقد كان لهما ا(عتزاله)
فان اعتزلته كل واحدة منهما واعتدت منه بثلثة اقراء كان ذلك فراقا واغنى عن الطلاق وكذا قال في كتابيه معًا
وهذا يعطي ان العمة والخالة ليس لهما فسخ عقد الداخلة حيث علق بقوله ولم يفسخ الزوج العقد وهذه العبارة
ذكر ما يدل عليها ابن حمزة فانه قال فان عقد عليها برضاها جاز ولم يكن لها بعد ذلك خيار فان لم ترض كانت
مخيرة بين الرضا وفسخ عقدها والاعتزال عن الزوج وتبين منه بغير طلاق ويفرق بينهما حتى يخرج العمة او الخالة
من العدة الا ان ترضى العمة او الخالة بذلك وقال ابن ادريس وقد قلنا انه لا يجوز العقد على امراة وعند الرجل عمتها
او خالتها الا برضا منهما فان عقد عليهما كانت العمة او الخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت
كان ماضيا على ما روي اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يحتاج الى عقد ثان
اذا اعقد ثان اذا عقد من غير اذنها ثم رضيت لا يكفي رضاها بل يحتاج الى عقد مستأنف لان العقد الاول منهي عنه
والنهي يدل على فساد المنهي عنه فان اعتزلت واعتدت كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ومغنيا عن الطلاق ولا
يستحق في هذه العدة عليه نفقة لانها فسخ وله ان يتزوج باختها في الحال ولا يجوز له ان يستبيح وطي بنت الاخ او
الاخت الا بعقد مستأنف لان العقد الاول وقع فاسدا والكلام هنا يقع في مقامات المقام الاول هل للعمة او الخالة
اذا دخل عليها بنت الاخ او بنت الاخت بغير اذنها فسخ نكاح انفسهما والاعتزال ام لا نص الشيخان على ذلك ويحتمل
ان يقال انه ليس لهما فسخ نكاحهما بل فسخ نكاح الداخلة وهو اختيار شيخنا ابي القسم جعفر بن سعيد لان المنهي عنه
انما هو العقد الثاني فيختص الحكم به ولان التحريم بسببه حصل ولانهما زوجتان قبل تجدد عقد الداخلة وبعده قبل
الاعتزال اجماعا فكذا بعده عملا بالاستصحاب ولان كل واحدة منهما زوجة فتدخل تحت عموم الا على ازواجهم ولانهما
اما ان ترضيا بالعقد فيصح الجمع عندنا واما ان لا ترضيا فيبطل اذ كل عقد موقوف على رضا الغير يبطل بعدمه وما
رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن امراة تزوج على عمتها وخالتها قال لا باس وقال تزوج
العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل
فنكاحه باطل لكن كلام الاصحاب ليس فيه استبعاد لان عقد الداخلة صحيح في نفسه لصدوره من اهله في محله جامعا
لشرايطه ولا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمة او الخالة في صحته الاصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضا الغير و
اذا وقع صحيحا تساوت نسبته ونسبة عقد المدخول عليها فكما كان لها فسخ عقد الداخلة كان لها فسخ عقد نفسها
المقام الثاني هل للعمة والخالة فسخ نكاح الداخلة نص الشيخان عليه وهو المعتمد لنا انه بغير رضاهما منهي عنه فيقع
باطلا ولما تقدم من حديث علي بن جعفر وما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام عن علي عليه السلام انه اتي برجل تزوج
امراة على خالتها فجلده وفرق بينهما ولا يجوز ان يكون ذلك مع اذن الخالة اجماعا فينبغي ان يكون من عدم الاذن

لكن عبارة ابن البراج هنا مشكلة وقد تقدم المقام الثالث في قول ابن البراج اشكال آخر وهو قوله ولم يفسخ الزوج
وهذا يعطي ان للزوج الفسخ من غير طلاق وفيه نظر فانه بالنسبة اليه عقد صحيح خصوصا عنده حيث علق فسخ نكاح
بنت الاخ وبنت الاخت على فسخه فلا يزول الا بالطلاق لحصر اسباب الفسخ وان كان يمكن حمل كلامه على الطلاق على بعد
المقام الرابع لو قلنا ان لهما فسخ نكاحهما ففسختاه لم يجب الاربعاء حتى يخرج العمة او الخالة من العدة لانه فسخ
فيقع بائنا كغيره من الفسوخ وقول ابن حمزة ويفرق بينهما حتى يخرج العمة او الخالة من العدة لا وجه له المقام الخامس
في قول ابن ادريس ببطلان العقد مع الرضا وافتقار الاباحة الى عقد ثان اشكال لاصالة الصحة وتجدد البطلان
بتجدد الفسخ لا يدل على وقوعه فاسدا والا لما توقف على الفسخ ولما كان للمدخول عليها فسخ عقد نفسها مع انه جعل
لها ذلك اذ المقتضي للفسخ الجمع وهو غير متحقق اذ كل عقد بوقوعه يكون باطلا لتحقق النهي الدال عنده على الفساد
واحتجاجه بان النهي يدل على الفساد ممنوع وقد بينا بطلانه في المعاملات **مسئلة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز للرجل
ان يعقد على امة وعنده حرة الا برضاها فان عقد عليها من غير رضاها كان العقد باطلا فان امضت الحرة
العقد مضى ولم يكن لها بعد ذلك اختيار وان ابت واعتزلت وصبرت ثلاثة اقراء كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج
فان عقد في حالة واحدة على حرة وامة كان العقد على الحرة ماضيا والعقد على الامة باطلا فان عقد على حرة وعنده
امة وهي لا تعلم ذلك فاذا علمت ان له امراة امة كانت مخيرة بين الصبر على ذلك وبين الاعتزال وينتظر مدة انقضاء
عدتها فاذا مضت العدة كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ومتى رضيت بذلك لم يكن لها بعد ذلك اختيار وبه
قال ابن البراج وهذا الكلام يشتمل على مسائل المسئلة الاولى اذا تزوج الامة على الحرة ولم تعلم الحرة فالاقرب ان نكاح
الامة لا يقع باطلا في اصله بل اذا فسخت الحرة نكاحها بطل والاصح وبه قال الشيخان وابن البراج وسلار وابن
حمزة وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد انه يقع باطلا واختاره ابن ادريس وعبارات الشيخ بالبطلان وكذا الاكثر
من علمائنا توهم ومرادهم انه لا يقع منجزا لازما بل يكون قابلا للفسخ وكذا في الروايات لنا ما تقدم من نفوذه وصحته
مع رضا الحرة ولو كان باطلا في اصله لما صح بالتجدد من الرضا فان الفاسد من العقود لا يتجدد له الصحة والملازمة
ظاهرة واما بطلان التالي فلما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع
الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها احتج الاخرون بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لا
تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وعن حذيفة بن منصور قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف
ثمن حد الزاني وهو صاغر والجواب الحمل على انه يؤل الى البطلان بتقدير اعتراض الحرة وان كان ما قالوه ليس بعيدا
من الصواب المسئلة الثانية اذا امضت الحرة العقد مضى ولم يكن لها بعد ذلك اختيار ولا يحتاج الى تجديد عقد على

الامة اختاره اكثر الاصحاب خلافا لابن ادريس وقد تقدم مثله في العمة والخالة المسألة الثالثة هل للحرة ان يفسخ
عقد نفسها لو دخلت الامة عليها قال الشيخان نعم وبه قال ابن البراج وسلار وابن حمزة وابن ادريس ثم رجع عنه و
عمل المنع على قول ابن ابي عقيل والتقريب من الطرفين كما تقدم في العمة والخالة المسألة الرابعة اذا فسخت الحرة عقد
نفسها وبانت واعتزلت وصبرت الى انقضاء عدتها قال ابن ادريس انه يكون فراقا بينها وبين الزوج ولا تحل له
الامة بالعقد الاول بل لا بد لها من عقد ثان لان الاول وقع باطلا لانه قبل الرضا والاذن وذلك منهي عنه والنهي
يدل على فساد المنهي عنه قال وقال شيخنا في التبيان من شرط صحة العقد على الامة عند اكثر الفقهاء عدم ان لا يكون
حرة وهكذا عندنا الا ان ترضى الحرة بان يتزوج عليها امة فان اذنت كان العقد صحيحا عندنا ومتى عقد عليها
بغير اذن الحرة كان العقد على الامة باطلا وروى اصحابنا ان الحرة يكون بالخيار بين ان يفسخ عقد الامة او
بفسخ عقد نفسها والاول الظهر لانه اذا كان العقد باطلا لا يحتاج الى فسخه قال ابن ادريس نعم ما قال الشيخ وحقق
هنا رحمه الله وقد تقدم البحث في ان النهي انما يدل على الفساد في العبادات دون المعاملات المسألة الخامسة
لو اقترن العقد عليهما ولم تعلم الحرة ولم تاذن كان لها الخيار في فسخ عقد الامة وامضائه والاقرب ان لها فسخ عقد نفسها
هنا لان العقد واحد وقع متزلزلا اولويته وقول الشيخ ان العقد على الحرة ماض والعقد على الامة باطل
الظاهر انه يريد به ما قلناه ولما كان اختيار الحرة مبدأ الامضاء والفسخ حكم بمضي عقدها وفساد عقد الامة
على ما ذكرناه من التفسير وفي رواية ابي عبيدة الصحيحة عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج حرة وامتين مملوكتين في عقد
واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع الحرة
باطل يفرق بينه وبينهما المسألة السادسة لو عقد على الحرة وعنده زوجة هي امة قال في النهاية ان الحرة مخيرة
بين الصبر والاعتزال وهو اختياره في بلغ كتبه عدا التبيان فانه جعل للحرة الخيار ايضا في فسخ عقد الامة
ومنعه ابن ادريس كل المنع بل لها الخيار في فسخ عقد نفسها وامضائه لان فسخه يحتاج الى دليل ثم قال ابن ادريس بعد
ذلك والذي اعتمد عليه وافتى به ان الحرة اذا كان عقدها متقدما فالعقد على الامة باطل ولا يكون الحرة مخيرة
بين ثلاث اختيارات على ما روي في بعض الروايات وهو خبر واحد ضعيف عن زرعة عن سماعة وهما فطحيان
اورده شيخنا في نهايته ورجع عنه في تبيانه وقال في مبسوطه ونكاح الامة باطل اجماعا فان عقد عليهما دفعة
واحدة كان العقد على الحرة ماضيا والعقد على الامة باطلا على ما روي في الاخبار فان عقد على حرة وعنده امة
زوجة والحرة غير عالمة بذلك فاذا علمت كانت مخيرة في فسخ عقد نكاحها دون نكاح الامة على ما قدمناه وابن
البراج تابع كلام الشيخ في النهاية وقال في الخلاف اذا تزوج حرة على امة من غير علم الحرة ورضاها كانت الحرة
بالخيار بين الرضا بذلك وبين فسخ عقد نفسها وقال جميع الفقهاء ان عقد الحرة عليها صحيح ولا يبطل واحد منهما

الا احمد بن حنبل فانه قال متى تزوج حرة على امة بطل نكاح الامة ثم استدل باجماع الفرقة واخبارهم وما روي من
علي عليه السلام وابن عباس انهما قالا اذا تزوج بامة ثم تزوج بحرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الامة وكلاهما لا يدل لنا دليلنا
على ان لها الفسخ في نكاح نفسها فليس الا اجماع الفرقة واخبارهم ولم يتعرض هنا لفسخ نكاح الامة وقال ابن حمزة
للحرة الخيار بين الرضا وفسخ عقد نفسها وروي وبين فسخ نكاح الامة وفي رواية يحيى الازرق قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امرأة وليدة قال ان شاءت الحرة
اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها **مسألة** قال الشيخ في الخلاف
اذا جمع بين العقد على الام والبنت في حال الشرك بلفظ واحد ثم اسلم كان له امساك ايتهما شاء وتفارق الاخرى وفي
المبسوط ان لم يدخل بها قيل يتخير في امساك ايتهما شاء وقيل يثبت نكاح البنت ويقوى في نفسي الاول وقال ابن
ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان الام قد حرمت عليه ابدا لانها من امهات نسائه فاما البنت فله ان يختارها
ويمسكها زوجة لانها بنت من لم يدخل بها واما اختار شيخنا قول بعض المخالفين وان كان لهم فيه قول آخر والوجه
ان نقول ان اسلم بعد الدخول بالام حرمتا معا وان لم يكن قد دخل بها لم يحرم البنت بل الام خاصة ولا اختيار لنا عموم
قوله تعالى وامهات نسائكم ولان المقتضي للتحريم موجود والمانع لا يصلح للمانعية اما وجود المقتضي فلادلة المانعة من
الجمع بين الام والبنت من الكتاب والسنة المتواترة والاجماع واما عدم صلاحية المانع فلما تقرر في الاصول من ان
الكفار مخاطبون بفروع العبادات احتج الشيخ بان المشرك اذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما في نكاح فانما يحكم بصحة
نكاح من ينضم الاختيار الى عقدها الا ترى انه لو عقد على عشر دفعة واحدة واسلم اختار منهن اربعا فاذا فعل
حكمنا بان نكاح الاربع وقع صحيحا ونكاح البواقي وقع باطلا بدليل ان نكاح البواقي يزول ولا يجب عليه نصف المهر ان
كان قبل الدخول فاذا كان كذلك فمتى اختار احدهما حكمنا بانه هو الصحيح والآخر باطل ولانه اذا جمع بين من لا يجوز
الجمع بينهما واختار في حال الاسلام لكان اختياره بمنزلة ابتداء عقد بدليل انه لا يجوز ان يختار الا من يجوز ان يستأنف
نكاحها حين الاختيار واذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كانه الآن تزوج بها وحدها فوجب ان يكون له اختيار
كل واحدة منهما والجواب ان الذي ذكره انما يتم في صورة الاختيار في حال الاسلام وهنا لا يمكن الاختيار في حال
الاسلام فان الام حرمت بمجرد العقد على البنت **مسألة** لو وطئ الاب امة ابنه وجب الابن لشبهة لم تحرم على الولد وقيل
تحرم لنا عموم قوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال احتجوا بانها منكوحة الاب وهو ممنوع وقد تقدم البحث فيما سلف في باب ذلك

المطلب الثالث في التحريم بسبب الكفر

مسألة قال الشيخ في النهاية لا يجوز للرجل المسلم ان يعقد على
المشركات على اختلاف اصنافهن يهودية كانت او نصرانية او عابدة وثن فان اضطر الى العقد عليهن عقد على
اليهودية والنصرانية وذلك جائز عند الضرورة ولا بأس ان يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع الاختيار وقال

في الخلاف المحصلين من اصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الاسلام لا اليهود ولا النصارى ولا غيرهم وقال قوم
من اصحاب الحديث من اصحابنا يجوز ذلك واختار في كتابي الاخبار التحريم ايضا وقسم في المبسوط المشركين اقساما
ثلثة من له كتاب وهم اليهود والنصارى اهل التورية واهل الانجيل فهولاء عند المحصلين من اصحابنا لا يحل
اكل ذبايحهم ولا تزويج حرايرهم بل يقرون على اديانهم اذا بذلوا الجزية وفيه خلاف بين اصحابنا وقال جميع الفقهاء
يجوز اكل ذبايحهم ونكاح حرايرهم واما السامرة والصابيون فقد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابيين
قوم من النصارى وعلى هذا يحل جميع ذلك والصحيح في الصابية انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب
فعلى هذا لا يحل جميع ذلك بغير خلاف فاما غير هذين الكتابين من الكتب كصحف ابرهيم وزبور داود فلا يحل
نكاح حراير من كان من اهلها ولا اكل ذبايحهم ومن لا كتاب له ولا شبهة كتاب وعبدة الاوثان فلا يحل نكاح حرايرهم
ولا اكل ذبايحهم ولا يقرون على اديانهم بغير خلاف ومن له شبهة كتاب وهم المجوس قال قوم هم اهل الكتاب كان لهم
كتاب ثم نسخ ورفع من بين ظهورهم وقال آخرون ما كان لهم كتاب اصلا وعلى التحريم فقيل على القولين يحقن دماءهم
ببذل الجزية وتحرم مناكحتهم وذبايحهم بلا خلاف الا ابا ثور فانه قال يحل مناكحتهم وقد اختار اصحابنا كلهم
التمتع بالكتابية ووطيها بملك اليمين ورووا رخصة في التمتع بالمجوسية وقال المفيد نكاح الكافرة محرم بسبب
كفرها سواء كانت عابدة وثن او مجوسية او يهودية او نصرانية قال الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يومن
وقال في باب العقد على الاما وينكح بملك اليمين اليهودية والنصرانية ولا يجوز له ذلك بعقد نكاح ولا يجوز
وطي المجوسية والصابية والوثنية على حال وقال في باب السراري لا باس ان يطا اليهودية والنصرانية بملك
اليمين ولا يجوز له المجوسية على حال وكذا الصابيات والوثنيات حرام وطوهن بالعقود وملك الايمان
وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية حظر نكاح الكتابيات وقال علي بن بابويه وان تزوجت يهودية او
نصرانية فامنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليك في دينك في تزويجك اياها غضاضة وكذا قال
ابنه في المقنع وزاد قوله وتزويج المجوسية حرام ولكن اذا كان للرجل امة مجوسية فلا باس ان يطاها ويعزل عنها
ولا يطلب ولدها وقال ابن ابي عقيل واما المشركات فقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يومن الا ما استثناه من عفايف
اهل الكتاب فقال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ثم قال في موضع آخر قال الله عز وجل ولا تنكحوا
المشركات حتى يومن الى قوله اولئك يدعون الى النار وذكر مشركي اهل الكتاب فقال والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم الى قوله ولا متخذي اخدان فاهل الشرك عند آل الرسول صلى الله عليه وآله صنفات صنف اهل
الكتاب وصنف مجوس وعبدة اوثان واصنام ونيران فاما الصنف الذي بدانا بذكره فقد حرم الله تعالى نكاح
نسائهم حتى يسلموا واما اهل الكتاب وهم اليهود والنصارى فلا باس بنكاح نسائهم متعة واعلانا ولا يجمع في نكاح

الاعلان منهن الا اربع فما دونهن واذا نكحهن الرجل متعة جمع بين ما شاء منهن وطلاقهن واعدادهن كطلاق
الحراير المسلمات واعدادهن سواء ويجب لهن من القسم والنفقات ما يجب للمسلمات الا الميراث وقال في
نكاح الاما لا يحل تزويج امة كتابية ولا مشركة بحال لقوله تعالى من نسائكم المومنات وقال ابن الجنيد اختار
لمن وجد الغنا من نكاح اهل الكتابين ترك مناكحتهم بالعقد في دار الاسلام فاما في دار الحرب فلا يجوز ذلك فان
دعت الى ذلك ضرورة في دار الاسلام ان يكون بالابكار منهن وان يمنعهن اكل وشرب ما هو محرم في الاسلام ولا يحل
نكاح من كان من نصارى بني تغلب ذمة العرب ومشركيهم ومن لم يصح له كتاب من الصابيين وغيرهم فاجتناب مناكحتهن
احب الي والسامرة فيجرون مجرى اليهود وان كانوا من بني اسرائيل ولا باس ان يوطا من ملك من هذه الاصناف
كلها بملك اليمين ولكن لا يطلب الولد من غير الكتابية وقال في نكاح الحر الاما لا يحل عقد المسلم التزويج على
اماء اهل الكتاب وقال سلار ومن الشرايط ان يكون المراة مومنة او مستضعفة فان كانت ذمية او مجوسية
او معاندة لم يحل نكاحها غبطة لان الكفاءة في الدين مراعاة عندنا في صحة هذا العقد فاما عقد المتعة و
الاما فيجاز من الذميات خاصة دون المجوسية ومنع ابو الصلاح من نكاح الكافرة حتى تسلم وان اختلفت جهات
كفرها وسوغ التمتع باليهودية والنصرانية دون من عداها من ضروب الكفار وقال ابن البراج يحرم على
المسلم العقد على المشركة عابدة وثن او يهودية او نصرانية او مجوسية او غير ذلك على اختلافهم في الشرك الا
عند الضرورة الشديدة فانه ان كان كذلك جاز ان يعقد على اليهودية والنصرانية دون الباقين فان العقد
عليهن يحرم على كل حال ويجوز عقد المتعة على اليهودية والنصرانية ايضا دون غيرهما من المشركات ويمنعهما من
شرب الخمر واكل لحم الخنزير ويجوز وطي اليهودية والنصرانية بملك اليمين ايضا وقد ذكر جواز وطي المجوسية بالملك
وقيل انه مكروه وترك ذلك افضل له على كل حال وقال ابن حمزة لا يصح العقد لمومن على كافرة ويجوز للمومن
ان يتمتع اليهودية والنصرانية مختارا وعقد نكاح متعة مضطرا ويكره وطي المجوسية بملك اليمين وعقد المتعة
عليها وقال ابن ادريس قد بينا انه لا يجوز للرجل المسلم ان يعقد على الكافرات على اختلافهن فان اضطر الى العقد
عليهن عقد على اليهودية والنصرانية وذلك جايز عند الضرورة على ما روي في بعض الاخبار ولا باس بان يعقد
على هذين الجنسين عقد المتعة مع الاختيار لكن يمنعهن من شرب الخمور ولحم الخنزير وقال بعض اصحابنا انه لا يجوز
العقد على هذين الجنسين عقد متعة ولا عقد دوام وتمسك بظاهر الاية وهو قوي يمكن الاعتماد عليه والركون
اليه ثم قال ولا باس بوطي الجنسين ايضا في حال الاختيار بملك اليمين ولا يجوز وطي ما عدا الجنسين بملك
اليمين ولا باحد العقود سواء كان العقد دائما او موجلا وقد روي رواية شاذة انه يكره وطي المجوسية
بملك اليمين وعقد المتعة وليس ذلك بمحظور اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا ورجع عن ذلك في

كتابه التبيان في قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فانه قال فاما المجوس فلا يجوز نكاحها اجماعا وشيخنا
المفيد في مقنعته يحرم ذلك ولا يجوزه وهو الصحيح الذي لا خلاف فيه ويقتضيه اصول المذهب وقوله
تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والمعتمد تحريم اصناف الكفار في الدوام
وكراهية اهل الكتاب في المتعة وملك اليمين وتحريم من عداهن فيهما لنا وجوه الاول قوله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن وتقرير هذا الدليل يتوقف على مقدمات الاولى ان النهي للتحريم وقد ثبت ذلك في اصول
الفقه الثانية ان لفظ المشركات للعموم وقد بين في اصول الفقه ان الجمع المحلى بلام الجنس للعموم الثالثة
ان الآية تتناول اهل الكتاب لانهم مشركون اما النصارى فظاهر حيث قالوا بالاقانيم الثلثة واما
اليهود والنصارى فلقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه
وتعالى عما يشركون فسماهم مشركين وقوله اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله والمسيح بن مريم
والاشراك كما يتحقق باثبات آله آخر مع الله تعالى يتحقق باثبات آله غير الله تعالى وبقية تعالى الثاني
قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وبين الزوجين عصمة لامحالة فيدخل النكاح تحت النهي الثالث قوله تعالى
لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة والاستواء اعم من الاستواء من بعض الوجوه ومن كل الوجوه ونفي العام
انما يصح بنفي جميع جزئياته واذا انتفى التساوي في جميع الاحكام التي من جملتها المناكحة لزم انتفاء جوازها تحت التحريم
الرابع الروايات روى الحسن بن الجهم قال قال لي ابو الحسن الرضا عليه السلام يا ابا محمد ما تقول في رجل تزوج نصرانية
على مسلمة قلت جعلت فداك ما قولي بين يديك قال لتقولن فان ذلك يعلم به قولي قلت لا يجوز تزويج النصرانية
على المسلمة ولا غير المسلمة قال لم قلت لقول الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن قال فما تقول في هذه الآية
والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم قلت قوله ولا تنكحوا المشركات حتى
يؤمن نسخت هذه الآية فتبسم ثم سكت وعن زرارة بن اعين عن الباقر عليه السلام قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب
قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر الخامس الكافرة ليس لها مودة والزوجة
لها مودة فالكافرة ليست بزوجة اما الصغرى فلقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من
حاد الله ورسوله الآية واما الكبرى فلقوله تعالى ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها و
جعل بينكم مودة ورحمة احتج الآخرون بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وبقوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وما رواه ابو مريم الانصاري عن الباقر عليه السلام قال سالته عن طعام اهل الكتاب
ونكاحهم فقال نعم قد كانت تحت طلحة يهودية وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سالته عن نكاح اليهودية
والنصرانية قال لا بأس به اما علمت انه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله

ود

وفي الصحيح عن معوية بن وهب وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج النصرانية واليهودية قال اذا
اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون له فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر و
اكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة وهذا الحديث من صحاح الاحاديث لو اوصلنا الينا في هذا الباب
والجواب عن الاول انها منسوخة لان زرارة بن اعين روى في الحسن قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن قوله عز وجل
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولا حجة في المنسوخ
اجماعا على انا نخصصها والآية التي بعدها بالمتعة وملك اليمين وطريق الروايات عدا الاخيرة ضعيف مع امكان
حملها على ما قلناه جمعا بين الادلة لما رواه زرارة في الموثق قال سمعته يقول لا بأس ان يتزوج اليهودية والنصرانية
متعة وعنده امرأة او يحمل على الضرورة وفقد المسلمة ويجري مجرى اباحة الميتة عند الخوف على التلف لما رواه
محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلام قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة
وعن حفص بن غياث قال كتب بعض اخواني ان اسال ابا عبد الله عليه السلام عن مسائل فسالته عن الاسير هل يتزوج
في دار الحرب فقال اكره ذلك فان فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام وهو نكاح واما في الترك والديلم والخزر
فلا يحل ذلك له مسئلة سوغ الشيخ في النهاية وطي المجوسية بالمتعة وملك اليمين ومنعه ابن ادريس وقد
تقدم البحث في ذلك والخلاف فيه مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا اسلمت زوجة الذمي ولم يسلم الرجل و
كان الرجل على شرائط الذمة فانه يملك عقدها غير انه لا يمكن من الدخول اليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها
من دار الهجرة الى دار الحرب وان لم يكن بشرائط الذمة انتظر به عدتها فان اسلم قبل انقضاء عدتها فانه يملك عقدها
وان اسلم بعد انقضاء العدة فلا سبيل له عليها وبه قال في كتابي الاخبار وقال في الخلاف اذا كانا وثنيين او
مجوسيين او احدهما مجوسيا والآخر وثنيا فايهما اسلم قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وان كان بعده وقف
على انقضاء العدة فان اسلما قبل انقضائها فهما على النكاح وان انقضت العدة انفسخ النكاح وهكذا اذا
كانا كتابيين فاسلمت الزوجة وهو يعطي انه لا فرق بين اسلام الزوجة وزوجها كتابي وبين اسلامها وزوجها
غير كتابي في الفسخ بعد العدة وبه قال ابن البراج وابن ادريس وهو المعتمد لنا ان للزوج على الزوجة نوع سلطنة و
سبيل لقوله تعالى الرجال قوامون على النساء والكافر لا سبيل له على المسلمة لقوله تعالى فلن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا وما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال سالت الرضا عليه السلام عن الرجل يكون له الزوجة
النصرانية فتسلم هل تحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك
ايكونان على النكاح قال لا يتزوج جديدا والشيخ استدل في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم واحتج على ما قاله
في النهاية بما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا

اسلمت امراته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة وما
رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلام قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما
على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه ياتيها بالنهار واما المشركون
مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المراة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها
فهي امراته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له ولا
ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد حرة او امة والجواب عن الاول بضعف سند الرواية
وارسالها وعن الثاني بالمعارضة بالرواية الاولى من طرقنا وبما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه الباقر
عليهما السلام عن علي عليه السلام ان امراة مجوسية اسلمت قبل زوجها فقال علي عليه السلام اسلم قال لا ففرق بينهما ثم قال
ان اسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امراتك وان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب
قال ابن ادريس قول الشيخ اذا كان الرجل بشرايط الذمة فانه يملك عقدها غير انه لا يمكن من الدخول اليها
ولا الخلوة بها مما يضحك الثكلى ان كانت زوجته فلا يحل ان يمنع منها ثم ان منع منها ومن الدخول اليها فان
نفقتها تسقط لان النفقة عندنا في مقابلة الاستمتاع وهذا لا يتمكن من ذلك فتسقط النفقة عنه وهذا
جهل منه وجراءة عظيمة على شيخنا المقدم في جميع العلوم وتسلطه بمثل هذا الكلام عظيم خصوصا وقد ذكر
في عدة مواضع ان النهاية كتاب خبر فاي غضاضة على الشيخ في الرواية التي ينقلها واي دليل قاده الى التلازم
بين الزوجية وعدم المنع منها فكثيرة من الزوجات تمنع الزوج عن زوجته وامر النفقة ظاهر فان الامتناع
يحصل منه او من التنازع حيث حكم به فاشبه المرتد وصاحب الحايض وكما في زمان العدة للاستظهار مسئلة
قال ابن ابي عقيل ولا يجمع في نكاح الاماء من اليهود والنصارى الا اربع فما دونهن وهذا هو المشهور
عندنا في علمائنا قال علي بن بابويه في رسالته وابنه الصدوق في مقنعه ولا يجوز ان يتزوج من اهل الكتاب
ولا من الاماء الا اثنتين ولك ان تتزوج من الحراير المسلمات اربعا وقال ابن ابي عقيل وقد قيل ان اهل
الكتابيين مماليك للامام فطلاقهن واعدادهن كطلاق الاماء وعدتهن سواء وهذا خبر لا يصححه اكثر
علماء الشيعة عن آل محمد والمعتمد قول الاكثر لعموم قوله تعالى ورباع وحجة ابن بابويه ضعيفة المطلب الرابع
في بقايا اسباب التحريم مسئلة المخلوقة من ماء الزاني يحرم عليه قاله الشيخ في الخلاف والمبسوط واستدل
عليه في الخلاف بوجهين الاول انه اذا زنا بامراة حرم عليه بنتها او انتشرت الحرمة وهذه بنتها وطي بها
الاحتياط يقتضي تجنب هذه الثاني قوله تعالى وبناتكم وهذه بنته لغة وان لم يكن شرعا وقال ابن ادريس بالتحريم
ايضا لكن لا من هذه الحيثية بل من حيث ان بنت الزنا كافرة فلا يحل للمسلم نكاحها وليست بنتا له شرعا و

عرف

عرف الشرع هو الطاري على عرف اللغة وهذا الكلام خطأ اما اولا فللمنع من كفر ولد الزنا واي دليل ظهر
على ذلك واما ثانيا فللمنع من طريان عرف شرعي في ذلك لقوله تعالى ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم فجعل المولد
مطلقا اما فيكون المولدة بنتا على حسب القانون اللغوي نعم الاحكام الشرعية المتعلقة بالنسب منتفية هنا
لحكمة شرعية اما حقيقة البنتية والامومة والاختية فلا وهذه المسئلة وان اتفقنا على الحكم فيها لكن الخلاف
في العلة وقد يترتب عليه اختلاف في احكام آخر فعلى قول الشيخ لا تحل على الكافر ويلزم من ابن ادريس الحل عليه
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا عقد المحرم على امراة وهو عالم بان ذلك محرم عليه فرق بينهما ولم تحل له
ابدا فان لم يكن عالما بذلك فرق بينهما فاذا احلا واراد ان يستانفا العقد فعلا وليس عليهما شي ولم يفصل
الى الدخول وعدمه فمقتضاه التحريم مع العلم بالنهي وان لم يدخل والاباحة مع عدم الدخول والجهل وتبعه
ابن البراج وقال المفيد ومن عقد على امراة وهو محرم مع العلم بالنهي عن ذلك فرق بينهما ولم تحل له ابدا ولم
يتعرض للجهل ولا للدخول لكن يدل من حيث المفهوم على ما قاله الشيخ وقال سلار وان لا يكون عقد عليها في
احرام فانه لا يصح وتحرم عليه ابدا واطلق في الجهل وعدم الدخول وقال في الخلاف اذا تزوجها حال الحرام منها
جاهلا فدخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا وان كان عالما ولم يدخل بها فرق ايضا بينهما ولم تحل له ابدا وقال
الصدوق في المقنع ولا يجوز للمحرم ان يتزوج ولا تزوج المحل واذا تزوج فرق بينهما ولم تحل له ابدا وعد من
في المحرمات على التابيد المعقود عليها في حال الاحرام من الرجل وهو عالم بتحريمه دخل بها او لم يدخل ولو عقد
جاهلا بالتحريم ولم يدخل بها فاذا علم بذلك فرق بينهما فاذا خرج من الاحرام جاهلا عقد عليها ان شاء وقال
ابو الصلاح المعقود عليها في احرام معلوم والمدخول بها فيه على كل حال وتبعه ابن براج والذي بلغنا في هذا
الباب ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا ومقتضى هذه الرواية
التحريم مع العلم سواء دخل او لا وعدمه مع الجهل سواء دخل او لا عملا بالمفهوم مسئلة قد بينا فيما تقدم ان وطي
الشبهة ينشر حرمة المصاهرة وقال ابن ادريس ان عقد الشبهة ووطي الشبهة لا ينشر الحرمة ولا يثبت به تحريم المصاهرة في
بحال وانما اصحابنا رووا انه يلحق به الولد ولا يحد فاعله وما سوى هذين الحكمين فحكمه حكم الوطي الحرام وعند الشافعي
ينشر تحريم المصاهرة ولا يثبت به حرمة المحرم وان كان شيخنا قد اورد ذلك في مبسوطه فهو راي الشافعي لا راي
الامامي وليس بجيد وقد تقدم البحث في ذلك مسئلة المشهور كراهة القابلة وابنتها وقال الصدوق في مقنعه
ولا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته وفي حديث ان قبلت ومرت فالقوابل اكثر من ذلك وان قبلت ومكث
ربت حرمت عليه لنا الاصل الاباحة وما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل
المراة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال لا يتزوج

المراة الذي قبلته ولا ابنتها وعن جابر عن الباقر عليه السلم قال سالته عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها
هي من بعض امهاته والجواب ضعف السند والحمل على الكراهية لما رواه ابرهيم بن عبد الحميد قال سالت ابا الحسن ع
عن القابلة يقبل الرجل له ان يتزوجها فقال ان كانت قد قبلته المراة والمراتين والثلثة فلا باس وان كانت قد
قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر آخر وصديقي **الفصل الثاني** في العقد واوليائه
وفيه مطالب **الاول** في العقد وصيغته **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط لا ينعقد عقد الدوام الا بلفظين زوجتك
وانكحتك وبه قال ابن الجنيد والسيد المرتضى وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس ونقل عن بعض علمائنا انعقاده
بلفظ المتعة ايضا والوجه الاول لنا الاصل عصمة الفروج وصيانتها عن الغير خرج عنه ما اجمعوا عليه من الصيغ
فيبقى الباقي على المنع الاصلي ولان المتعة حقيقة في النكاح المنقطع في العرف الشرعي فيكون مجازا في الدايم لاصالة
عدم الاشتراك ولا يكفي في صيغ العقود ما يدل بالمجاز والا لم ينحصر الالفاظ وهو باطل اجماعا احتجوا بانعقاد
المنقطع بلفظ التمتع مع الاخلال بالاجل دايما فلو لم تكن من صيغته لم ينعقد والجواب المنع من الصغرى وسياتي
مسئلة المشهور ان نكاح المتعة ينعقد بالفاظ ثلاثة زوجتك وانكحتك ومتعتك وقال السيد المرتضى
في المسايل الناصرية فاما نكاح المتعة فينعقد بما ينعقد به المؤبد من الالفاظ وبقوله استمتعني نفسك و
ايضا والوجه ما تقدم او لا لما ذكرناه في المسئلة السابقة **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا كان لا يحسن العربية
صح العقد بلفظ التزويج بالفارسية وان كان يحسنها لا ينعقد الا بلفظ النكاح او التزويج لانه لا دليل عليه
ادعى عليه الاجماع وقال ابن حمزة وان قدر المتعاقدان على القبول والايجاب بالعربية عقدا بها استحبابا و
الاول لنا انها عبارات افادت اباحة ما هو حرام قبلها وذلك حكم شرعي فيقف على الاذن ولم يثبت الاذن في غير
العربي فيبقى على الاصل احتج بان الفارسية بالنسبة الى اللفظة العربية من قبيل المرادف فصح ان يقوم مقامها لان
التركيب من عوارض المعاني بالذات وبالعرض للفظ وليست الالفاظ مقصودة لذاتها وانما هي الآلة يتوصل بها
الى فهم المعاني فاي لفظ ادى المعنى حصل به الغرض ولا تعلق لنظر الحكم خصوصية لفظ دون لفظ والجواب المنع
من عدم تعلق الغرض بخصوصيات الالفاظ **مسئلة** لو اتى بلفظ الامر وقصد الانشاء مثل زوجنيها فقال زوجتك صح
قال الشيخ في المبسوط لو تقدم القبول في النكاح بان يقول الزوج زوجنيها فيقول زوجتكها صح وان لم يعد الزوج
القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي قال الرجل زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها بما معك من القران و
الوجه المنع لبعده من الانشاء الموضوع له لفظ الماضي لانه قطعا على المطلوب قال ابن ادريس لا بد ان ياتي بلفظ
الاخبار في الايجاب ولا يجوز ان ياتي بلفظ الامر والاستفهام وهو يناسب ما قلناه **مسئلة** الاقوى انه لا ينعقد
بلفظ الاستقبال وبه قال ابن حمزة مثل اتزوجك فيقول زوجتك لبعده عن الانشاء واحتماله الوعد وقيل يجوز

المشهور بين العلماء انه لا يجوز العقد الحاصل ايجابا او قبولا الا بالعربية مع القدرة عليها وقيل انه ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المترادف فيصح ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فبتأدى باي لفظ اتفق وهو عندي اقوى لدفع الحرج
م ك عفي عنه

لما دلت

بلغ

لما دلت عليه رواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امراتك **المطلب الثاني**
في لواحقه **مسئلة** النكاح مستحب مع الشهوة والقدرة اجماعا فلو لم تتق النفس فيه خلاف المشهور استحبابه
واطلق الاصحاب الاستحباب والشيخ في المبسوط فانه قسم الرجل والمراة الى مشتهٍ للنكاح قادر عليه فيستحب والى
غير مشتهٍ فلا يستحب وقسم ابن حمزة الرجل والمراة الى اربعة اما ان يشتهي كل واحد النكاح ويقدر عليه فيستحب
له او لا يشتهي ولا يقدر عليه فيكره له او يشتهي ولا يقدر عليه او لا يشتهي فلا يكره ولا يستحب والمشهور الاول لعموم قوله
عليه السلم تناكحوا تناسلوا وقوله عليه السلم شرار موتاكم العزاب ولما رواه ابن فضال عن الصادق عليه السلم قال ركعتان يصليهما
المتزوج افضل من سبعين ركعة يصليهما اعزب وعن عبد الله بن ميمون القداح عن الصادق عليه السلم عن آبائه قال
قال النبي صلى الله عليه وآله ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه
اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقيل انه غير مستحب على هذا التقدير اختاره الشيخ في المبسوط
لان الله تعالى وصف يحيى عليه السلم بكونه حصورا ولولا افضلية هذا الوصف امتنع وصفه تعالى بذلك ولا يحمل على الاطلاق
اجماعا فيحمل على ما اذا انتفت الشهوة والجواب ان للانبياء اختصاصا بامور فلعل ذلك من جملتها سلمنا لكن
وصف ذلك في شرع من قبلنا لا يستلزم ثبوته في شرعنا **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط نثر السكر واللوز في الولايم
وغير ذلك جائز غير انه لا يجوز لاحد اخذه الا باذن صاحبه اما قولا او شاهد حال انه اباحه وينبغي ان لا ينتهب
وتركه اولى على كل حال ويملك النثار كما يملك الطعام اذا قدم الى قوم وقيل فيه ثلاثة اوجه ذكرناها في كتاب الاطعمة
واقواها انه يملكها بالاخذ والحيازة وقال في الخلاف نثر السكر واللوز في الولايم واخذه مكروه والملوح
ما قاله في المبسوط من كراهية الانتهاب لا الاخذ لانه نوع الاشكال في ملكه والوجه عندي انه يملك بالتناول كالطعام لا بالاخذ
بمجرده عملا بالاصالة الاستحباب **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا ملكت المراة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها
حتى يجوز له ان يخلو بها ويسافر معها قيل فيه وجهان احدهما وهو الظاهر انه يكون محرما لقوله الله ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن الى قوله او ما ملكت ايمانهن فنهاهن عن اظهار زينتهن لاحد الا لمن استثنى واستثنى ملك اليمين
الثاني وهو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذي يقوى في نفسي وروى اصحابنا في تفسير الآية ان المراد به
الاماء دون الذكران وهذا الكلام يدل على تردده وقال في الخلاف اذا ملكت المراة فحلا او خصيا او مجبوبا لا يكون
محرما لها فلا يجوز ان يخلو بها ولا يسافر معها واستدل باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط قال واما الآية فقد روى
اصحابنا ان المراد بها الاماء دون العبيد الذكران وهو اختيار ابن ادريس وقد روى في التهذيب عن احمد بن اسحق
عن ابي ابرهيم عليه السلم قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا و
عن محمد بن اسمعيل في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن قناع النساء الحراير من الخصيان فقال كانوا يدخلون

على نبات ابي الحسن ولا يقنعن قال الشيخ هذا الخبر خرج مخرج التقية والعمل على الخبر الاول وانما اختاروا
في الخبر الثاني تقية من سلطان الوقت وقد روي في حديث ابن نيل عليه السلام عن ذلك فقال امسك عن هذا
ولم يجبه وهذا يدل على ما ذكرناه من التقية والحق عندي ان الفحل لا يجوز له النظر الى مالكته اما الخصي ففيه احتمال
اقربه الجواز على كراهية للاية والتخصيص بالاماء لا وجه له لاشتراك الاماء والحرائر في الجواز مع ان ابن الجنيد قال
في كتابه وقد روي عن ابي عبد الله وابي الحسن موسى عليهما السلام كراهية رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان
او مملوكا مسألة قال الشيخ في النهاية لا بأس بالنظر الى نساء اهل الكتاب وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء اذا لم
يكن النظر لريبة او تلذذ اما اذا كان لذلك فلا يجوز النظر اليهن على حال وقال المفيد في المقنعة لا بأس بالنظر الى
وجوه نساء اهل الكتاب وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء ولا يجوز النظر الى ذلك منهن لريبة وقال ابن ادريس الذي
يقوى في نفسي ترك هذه الرواية والعدول عنها والتمسك بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقال
تعالى ولا تمدن عينيك الى ما متعنا به ازواجا منهم والشيخ اوردها في نهايته على جهة الايراد لا الاعتقاد
قال ابن البراج ولا بأس ان ينظر الى شعور النساء الكتابيات فان نظر الرجل اليهن للتلذذ لم يجز ذلك والاقرب
المنع كقول ابن ادريس مسألة المشهور كراهية الوطي في الدبر من غير تحريم اختاره الشيخ والسيد المرتضى واكثر
علمائنا وقال ابن حمزة انه يحرم لنا قوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم لا يقال انه مختص بموضع الحرث وهو القبل
لانا نقول انه مدفوع بالاجماع لاتفاق على اباحة الاتيان بين الفخذين والسرة وغيرها وما رواه عبد الله بن ابي
يعفور في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال لا بأس به وللاصل احتج المانع
بما رواه سدير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله محاش النساء على امتي حرام و
الجواب الحمل على شدة الكراهية جمعا بين الادلة او على التقية لان اكثر العامة منعوه مع ان مالكا قال ما ادركت
احدا اقتدي به في ديني يشك في ان وطي المرأة في دبرها حلال ثم قرأ نساؤكم حرث لكم ولان روايتنا اصح سندا
فيتعين العمل بها مسألة المشهور كراهية العزل عن الحرة الا مع الاذن وليس محرما قاله الشيخ في النهاية وابن
البراج وابن ادريس وعده ابن حمزة في المحرمات وقال شيخنا المفيد عبارة موهمة فقال وليس لاحد ان يعزل الماء
عن زوجة له حرة الا ان ترضى منه بذلك لنا اصالة الاباحة وما رواه محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال
اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها احتج المانع بان حكمة النكاح
الاستيلاد ولا يحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع والجواب المنع تذنيب اوجب الشيخ على
الرجل دية ضياع النطفة عشرة دنانير ومنعه ابن ادريس وسيأتي مسألة المشهور كراهية النظر الى فرج المرأة حال

الجماع

الجماع وعده ابن حمزة في المحرمات لنا الاصل الاباحة وما رواه سماعة قال سألته عن الرجل ينظر الى فرج المرأة وهو
يجامعها فقال لا بأس به الا انه يورث العمى مسألة المشهور كراهة ان يجامع الحرة والاخرى تنظر اليه وقال المفيد
لا يجوز فان اراد التحريم صارت المسألة خلافية والا فلا والظاهر ان مراده بذلك شدة الكراهة لانه عدها
اشياء مكروهة ثم قال ولو ان انسانا تعدى ما رسمناه في جميع ما عددناه لم يكن بذلك فاسقا ولا تاركا فرضا لكنه
يكون مخطيا مخالفا للسنة تاركا فضلا وفي هذا الكلام نظر المطلب الثاني في الاولياء مسألة
اختلف علماؤنا في البكر البالغة الرشيدة هل لها ان تعقد على نفسها من غير ولي وتزول ولاية الاب والجد
عنها ام لا فالذي اختاره المفيد في احكام النساء الجواز وزوال ولاية الاب والجد عنها في النكاح وبه قال ابن
الجنيد والسيد المرتضى وسلار وقال في المقنعة المرأة البالغة تعقد على نفسها النكاح وذوات الآباء من الابكار
ينبغي لهن ان لا يعقدن الا باذن آبائهن وان عقد الاب على ابنته البكر البالغ بغير اذنها اخطأ السنة ولم يكن لها
خلافه فان انكرت عقده ولم ترض به لم يكن للاب اكراهها على النكاح ولم يمض العقد مع كراهتها وان عقد عليها و
هي صغيرة لم يكن لها عند البلوغ خيار وان عقدت على نفسها بعد البلوغ بغير اذن ابيها خالفت السنة وبطل العقد
الا ان يجيزه الاب وقال الشيخ في النهاية لا يجوز للبكر البالغ ان تعقد على نفسها نكاح الدوام الا باذن ابيها فان
عقدت على نفسها بغير اذن ابيها كان العقد موقوفا على رضا الاب فان امضاه مضى وان لم يمضه وفسخه كان مفسوخا
ولو عقد الاب عليها من غير استيذان لها مضى العقد ولم يكن لها خلافه وان ابت التزويج واظهرت كراهيته لم
يلتفت الى كراهيتها فجعل عليها الولاية ولم يسوغ لها التفرد بالعقد من دون احدهما وليس لاحدهما التفرد به من دونها
وهو مذهب ابي الصلاح وللشيخ قول آخر قال في التبيان في تفسير قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة
النكاح لا ولاية لاحد عندنا الا للاب والجد على البكر غير البالغ فاما من عداهما فلا ولاية له وقال في المبسوط في فصل
اولياء المرأة والمماليك اذا بلغت الحرة رشيدة ملكت كل عقد من النكاح والبيع وغير ذلك وفي اصحابنا من قال ان
اذا كانت بكرا لا يجوز لها العقد على نفسها الا باذن ابيها ثم قال واما الابكار فان كانت كبيرة فالظاهر في الروايات ان
للاب والجد ان يجبرها على النكاح ويستحب ان يستأذنها وفي اصحابنا من قال ليس له اجبارها على النكاح ولست اعرف
به نصا والمعتمد الاول لنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره جعل النكاح اليها وهو على الاطلاق شامل للدخول بها وغيرها و
ما رواه في الحسن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معوية عن الباقر عليه السلام قال المرأة التي ملكت نفسها
غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز وعن زرارة عن الباقر عليه السلام قال اذا كانت المرأة مالكة امرها
تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها فان لم
يكن ذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها وعن منصور بن حازم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال تستأمر البكر وغيرها

الباكرة الرشيدة البالغة العاقلة ملكت كل عقد من النكاح والبيع وغير ذلك من غير اذن الاب والجد وغيرهما من الاولياء وهو المشهور بين العلماء وبه افتي

ولا ينكح الا بامرها ولان ولاية المال قد زالت فتزول ولاية النكاح عنها لانها احدى الولايتين المنوطتين بالبلوغ
والرشد احتج الشيخ بما رواه ابن ابي يعفور في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تزوج ذوات الآباء من الابكار
الا باذن ابيها وعن ابرهيم بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر و
اذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضا منها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا تستامر الجارية
اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستامرها كل احد ما عدا الاب ولان الحكمة يقتضي ذلك فان البكر
لا معرفة لها باحوال الرجال فلو لم يجعل امرها منوطا بنظر الاب لزم ادخال الضرر عليها وهو منفي بالاصل والجواب
تحمل الروايات على الكراهة بالتفرد واولوية استيذان الاب جمعا بين الادلة والحكم لا يصلح للتعليل لعدم
انضباطها ونقضها باستلزام اثبات الولاية للاقارب عند عدم الاب احتج ابو الصلاح بما رواه صفوان في
الموثق قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها
فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون
ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا والجواب الحمل على الاولوية كما تقدم **مسألة** الجد للاب كالاب في ولاية النكاح
سواء كان الاب حيا او ميتا وسواء كانت البكر بالغة رشيدة واثبتنا ولاية الاب عليها او كانت صغيرة وهو الظاهر من
كلام المفيد والسيد المرتضى وسلار حيث اطلقوا الولاية للجد من غير اشتراط وجود الاب وبه قال ابن ادريس وقال
الشيخ في النهاية ان حياة الاب شرط في ولاية الجد على البكر البالغة والصغيرة وموته مسقط لولايته عليها
وبه قال ابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج والصدوق واما ابن ابي عقيل فانه قال الولي الذي هو اولى بنكاحهن
الاب دون غيره من الاولياء ولم يذكر للجد ولاية والمعتمد الاول لنا انه اب في الحقيقة له ولاية المال فيثبت له
ولاية النكاح كالاب ولانه اقوى وبما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة
النكاح هو ولي امرها ولا خلاف في ان الجد ولي امر الصغيرة وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك
ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تجويز الاب والجد واذا كانت ولاية الجد اقوى
لم يؤثر فيها موت الاضعف كالعكس بل هو اولى احتج الشيخ بما رواه الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام
قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز قلنا فان هوي ابو الجارية هوى و
هوى الجد وهما سواء في العدل والرضا قال احب الي ان برضا الجد والجواب المنع من سلامة السند ولا من دلالته
على المطلوب ثانيا فان دلالة المفهوم ضعيفة **مسألة** المشهور عند علمائنا انه لا يشترط في العقد الولي ولا الشهود
وقال ابن ابي عقيل نكاح الاعلان نكاح الدائم الذي لا شرط فيه ولا اجل ولا يجوز الا بولي وشاهدي عدل

وانا

وانما وضعت الشهود في نكاح الاعلان لعلة الميراث وايجاب القسم والنفقات وهذا لم يلزم الاشهاد في نكاح
المتعة لعدم هذه الخصال فيها لنا ان الاصل عدم الاشتراط ولانهما ليسا شرطين في شيء من العقود فلا يكونان
شرطين هنا احتج بما رواه المهلب الدلال انه كتب الى ابي الحسن ان امراة كانت معي في الدار ثم انها زوجتني
نفسها واشهدت الله وملائكته على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل آخر فما تقول فكتب التزويج الدائم لا يكون
الا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله والجواب المنع من صحة السند اولا
وثانيا من اشتمالها على الكتابة وهو ضعيف وثالثا من حملها على الثبوت ورابعا من حملها على الاستحباب وتحقيقه
ان نفي الاعيان غير ممكن فليس الحمل على الجواز اولى من الحمل على الاستحباب **مسألة** المشهور ان عقد النكاح قد يقع موقوفا
على الاجازة كعقد الفضولي في البيع فلو عقد غير من له الولاية وقف على اجازة مالك الولاية فان اجازه مضى وان
فسخه كان مفسوخا واختاره السيد المرتضى مطلقا ونص المفيد على ان الصغيرة لو زوجها غير ابيها وجدها لابيها
كان العقد موقوفا على رضاها به بعد البلوغ فاذا بلغت فرضيت به واجازته ثبت وان ابته بطل وكذا قال
الشيخ في النهاية وقال فيها ايضا لو زوجت البكر البالغ نفسها بغير اذن ابيها كان العقد موقوفا على رضا
الاب فان امضاه مضى وان لم يمضه وفسخ كان مفسوخا فجعل عقد النكاح موقوفا وكذا قال ابن ابي عقيل و
الصغيرة ان زوجها غير الاب من ساير اوليائها دون البلوغ فبلغت وابت فالنكاح باطل وان رضيت فالنكاح
جايز وكذا جعل ابن الجنيد نكاح الصغيرتين موقوفا على رضاهما بعد البلوغ لو زوجهما غير الولي وكذا قال سلار و
وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس فانه قال النكاح عندنا يقف على الاجازة مثل ان يزوج رجل امراة من
غير اذن وليها او رجل لم تاذن له في ذلك فان العقد موقوف على اجازة الزوج والولي وكذا لو زوج بنت غيره
فقبل الزوج وقف على اجازة الولي وكذا لو زوج العبد بغير اذن سيده والامة بغير اذن سيدها وقف على اجازتهما
بغير خلاف في ذلك كله عند اصحابنا ما خلا العبد والامة فان بعضهم يوقف العقد على اجازة الوليين وبعضهم
يبطله لانه منهي عنه والنهي يدل على الفساد وما عداهما لا خلاف بينهم فيه الا ما ذهب اليه شيخنا في مسائل خلافه
وقال الشيخ في الخلاف النكاح لا يقف على الاجازة مثل ان يزوج رجل امراة من غير اذن وليها ولم تاذن له في
ذلك لم يقف العقد على اجازة الزوج وكذا لو زوج رجل بنت غيره وهو بالغ من رجل فقبل الزوج لم يقف العقد
على اجازة الولي ولا اجازتها وكذلك لو زوج الرجل ابنه البنت الكبيرة الرشيدة او اخته الرشيدة الكبيرة
لم يقف على اجازتها وكذلك لو تزوج العبد بغير اذن سيده بالامة بغير اذن سيدها كل هذا باطل لا يقف على
اجازة احد وكذلك لو اشترى لغيره بغير اذنه لم يقف على اجازته وكان باطلا وبه قال الشافعي واحمد واسحق وداود
الشافعي تزويج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولي والبيع بغير اذن صاحبه وعندنا ان تزويج البالغة الرشيدة

نفسها صحيح والبيع يقف على اجازة مالكه وقال ابو حنيفة يقف جميع ذلك على اجازة الزوج والزوجة والولي وكذلك
البيع الا انه يقول في النكاح يقف في الطرفين على اجازة الزوج والزوجة وفي البيع يقف على اجازة البايع دون
المشتري وقال ابو يوسف ومحمد هاهنا يقف على اجازة الولي فان امتنعت وكانت وضعت نفسها في كفو اجازه
السلطان ووافقنا في مسئلة وهو ان الشرا لا يقف على اجازة المشتري ويلزم المشتري وقال في المبسوط كما قال
في الخلاف وقال ابن حمزة التزويج لا يقف على الاجازة الا في تسعة مواضع وهي عقد البكر الرشيدة مع حضور الولي على
نفسها وعقد الاب على ابنه الصغير وعقد الام عليه وعقد الجد مع عدم الاب وعقد الاخ والام والعم على صبية و
تزويج الرجل عبد غيره بغير اذنه وتزويج العبد بغير اذن سيده فان اجاز الولي والمعقود له او عليه او سيده صح
والا انفسخ والمعتمد الاول لنا ما رواه ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها
وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وفي خبر آخر ان رجلا زوج ابنته وهي كارهة فجاءت الى النبي صلى الله عليه و
آله فقالت زوجني ابي ونعم الاب من ابن اخيه يريد ان يرفع به خسيسته فجعل النبي صلى الله عليه وآله امرها اليها فقالت
اخترت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس الى الآباء من امر النساء بشيء وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم
انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جايز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك وان ترك المتزوج
تزويجه فالمهر لازم لامه وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن غلام وجارية زوجهما وليان
لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جايز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر
الا ان يكونا قد ادركا ورضيا والمراد بالولي هنا غير الاب والجد له كالاخ والعم والخال وعن زرارة عن الباقر عليه السلم
قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما و
ان شاء اجاز نكاحهما وفي الحسن عن زرارة عن الباقر عليه السلم قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال
ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابرهيم النخعي واصحابهم
يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلم انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا
اجاز فهو له جايز وعن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلم انه اتاه رجل بعبده فقال
ان عبدي تزوج بغير اذني فقال عليه السلم لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال له علي عليه السلم
كيف قلت له قال قلت له طلق فقال علي للعبد الآن ان شئت طلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر
كان بيدي ثم جعلته بيد غيري قال ذلك لانك حين قلت له طلق اقررت له بالنكاح احتج الشيخ بان العقود الشرعية
يحتاج الى دلالة شرعية ولا دليل على ان هذه العقود واقعة على الاجازة فوجب القضاء بفسادها وايضا روت عايشة
ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وهذه نكحت بغير اذن وليها

وروى ابو موسى الاشعري قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا نكاح الا بولي فنفاه بغير ولي وروى جابر عن
النبي صلى الله عليه وآله انه قال ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وروى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل وروى ابو العباس الفضل البقباق قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن ثم قال بعض اصحابنا
ان تزويج العبد خاصة يقف على اجازة مولاه وله فسخه فرووا انهم عليهم السلم قالوا انما عصى مولاه ولم يعص الله و
الجواب ما بينا من الادلة الشرعية الدالة على صحة هذه العقود ولا يلزم من عدم العلم بدليل الوجود الحكم بالفساد
بل ولا من عدم الدليل نفسه وعن الروايات انها غير منقولة من طريقنا فلا يكون حجة له على ان قوله عليه السلم
فنكاحها باطل اي يؤول الى البطلان او انه مع اجازة الولي لم يكن قد نكحت بغير اذن وليها ولم يرد عليه السلم
ان العقد اذا تجرد في حال وقوعه من اذن الولي يكون باطلا انما اراد تجرده على كل حال والمراة اذا عقدت ثم
اجاز الولي فهو عقد باذن الولي وعليه يحمل رواية البقباق **مسئلة** المشهور عند علمائنا اجمع الا ابن الجنيد
ان الام والجد لها لا ولاية لهما في النكاح وقال ابن الجنيد فاما الصبية غير البالغ فاذا عقد عليها ابوها
فبلغت لم يكن لها اختيار وليس ذلك لغير الاب وآبائه في حياته والام وابوها يقومان مقام الاب وآبائه في
ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وآله امر نعيم بن النحاح ان يستامر ام ابنته في امرها وقال وامروهن في بناتهن و
الحق الاول لنا اصالة عدم ولاية الام وما رواه زرارة في الموثق عن الباقر عليه السلم قال لا ينقض النكاح الا الاب و
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سالته عن الصبي يزوج الصبية قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما
فنعم جايز وهو يدل من حيث المفهوم على عدم الجواز لو زوجهما غير الابوين وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم
في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا و
عن ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه
والذي يجوز امره في مال المراة فيبتاع لها ويشتري فاي هولاء عفا جاز والظاهر ان الاخ انما يكون وليا مع
التوكيل وحجة ابن الجنيد ضعيفة لانها محمولة على الاولوية **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا كان لها اخوان
فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد له عليها اخوها الاكبر اولى بها من الآخر و
تبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس ان اراد بذلك انهما عقدا في حالة واحدة معا معا الايجاب
والقبول في دفعة واحدة فالعقدان باطلان لان ذلك منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه وحمل ذلك
على الاب والجد قياس ونحن لا نقول به وان اراد انه يقدم عقد الاخ الصغير عليها فكيف يكون الذي عقد عليها
اخوها الاكبر اولى وان اراد ان الاكبر كان عقده متقدما فالعقد صحيح ولا معنى للاولوية هنا ثم قال رحمه الله

دخل بها الذي عقد عليها اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع الدخول بها وتبعه ابن البراج
وقال ابن ادريس اذا كان الصغير قد سبق بالعقد فسواء دخل بها المعقود له عليها او لم يدخل لا امر للكبير فان
كان الاخ الكبير قد سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق
بما استحل من فرجها وعليها العدة قال وذهب شيخنا في نهايته الى انه ان كان قد دخل بها الذي عقد له عليها اخوها
الاصغر فان كان عقده بعد عقد اخيها الاكبر عليها فهي زوجته مع الدخول الا انه رجع في مسائل خلافه وفي مبسوطه عن
ذلك وقال روي في بعض اخبارنا ذلك ورجوعه هو الصحيح والتحقيق ان نقول ان علم وقوع النكاحين دفعة واحدة
بطلا معا وبه قال الشيخ في الخلاف فانه قال اذا كان للمراة وليان في درجة واحدة واذنت لهما في التزويج اذنا
مطلقا ولم تعين الزوج فزوجاها معا نظر فان كان احدهما متقدما والاخر متاخرا كان المتاخر باطلا دخل بها
الزوج او لم يدخل وقال في المبسوط ان علم وقوع النكاحين دفعة بطلا لانه لا يصح ان يكون زوجة لهما معا وهذا
التعليل جيد لعدم اولوية احدهما فاما ان يبطلا معا وهو المطلوب او يصحا معا وهو محال وليس ببعيد عندي من
الصواب ان يجعل لها الخيار في امضاء عقد ايهما كان لان عقد كل واحد منهما قد قارن زوال الولاية لانها حال
عقد الاخر فيطلب حينئذ عقد كل منهما وهي اللزوم ويبقى كل منهما كالفضولي في العقد وان علم تقدم احدهما كان
عقده صحيحا وبطل الثاني دخل بها الثاني او لم يدخل وبه قال الشيخ في المبسوط قال فيه وقد روى اصحابنا انه
ان دخل بها الثاني كان له والاول احوط وفي النهاية فان كان الاخ الكبير سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ
الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وهذا ينافي ما نقله ابن ادريس عنه لان
العقد الثاني وقع باطلا لمصادفته محلا مشغولا والدخول لا يؤثر في صحته وما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام
قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امراة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها بعد ذلك وخالها واخ لها صغير زوجها
فدخل بها فحبلت فاختلفا فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع
التي جعلت له ان تدخل بها حتى تضع ولدها ثم الحق الولد بابيه وقد روى وليد بياع الاسقاط قال سئل ابو عبد الله
عليه السلام وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول
احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امراته ونكاحه جائز فان يكن وليد هو ابن صبيح او
غيره من الثقات فالخبر صحيح وقد تاوله الشيخ في كتابي الاخبار بان الجارية اذا جعلت امرها الى اخويها معا
كان الاكبر اولى بالعقد فان اتفق العقدان في حالة واحدة كان العقد الذي عقد الاخ الاكبر اولى ما لم يدخل
الذي عقد عليه الاخ الصغير فان دخل بها مضى العقد ولم يكن للاخ الكبير فسخه وهذا الوجه من التاويل حسن
ولا استبعاد في اولوية الاكبر لاختصاصه بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد في الاصلح **مسألة** قال

الشيخ في النهاية متى كانت البكر بالغا استحب للاب الا يعقد عليها الا بعد استيذانها ويكفي في اذنها ان
يعرض عليها التزويج فان سكتت كان ذلك رضا منها وقال في المبسوط والخلاف البكر اذا كانت كبيرة فالظاهر
في الروايات ان للاب والجد ان يجبراها على النكاح ويستحب لهما ان يستاذناها واذنها صماتها فان لم يفعلا
فلا حاجة بهما اليه وقال في موضع اخر من المبسوط لا يصح نكاح الثيب الا باذنها واذنها نطقها بلا خلاف واما البكر
فان كان لها ولي له الاجبار مثل الاب والجد فلا يفتقر نكاحها الى اذنها ولا الى نطقها وان لم يكن له الاجبار كالاخ
وابن الاخ والعم فلا بد من اذنها والاحوط ان يراعى نطقها وهو الاقوى عند الجميع وقال قوم يكفي سكوتها لعموم
الخبر وهو قوي وقال ابن الجنيد وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا ينكح الايم حتى يستامر ولا
ينكح البكر حتى تستاذن وان سكوتها اذنها وان ابت فلا جواز عليها فلا نرى نكاح احد من الاولياء ابا كان او
غيره لبالغ بكرا او ثيب يجوز اختيارها لنفسها الامر بعد اذنها وان يعرف عند استيذانها ما قاله النبي صلى الله
عليه وآله في ان اذنها هو سكوتها او يجعل ايضا لكراهتها علامة من قيام من نحو ليبين عن مرادها بالفعل منها
وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا وامر اختا له بكرا في تزويجها برجل سماه لها فسكتت كان ذلك اذنا في التزويج
واقرارا منها فان زوجها الاخ ثم انكرت لم يكن لها ذلك ويلزمها النكاح بالسكوت وقال ابن حمزة واذا استامر
الاخ اخته البكر الرشيدة في تزويجها كان سكوتها رضاها وقال ابن البراج في كتابيه والجمل اذا اراد ابوها
العقد عليها يعني البكر البالغ فيستحب له الا يعقد عليها حتى يستاذنها فان سكتت او ضحكت او بكت كان ذلك رضا
منها بالتزويج وقال ابن ادريس لما حكى قول الشيخ في النهاية ان الاخ اذا اراد العقد على اخته البكر استامرها
فان سكتت كان ذلك رضا منها المراد بذلك انها يكون قد وكلته في العقد فان قيل اذا وكلته في العقد
فلا حاجة به الى استيمارها اليه فانه يستحب له ان يستامرها عند العقد بعد ذلك وكذلك الاب اذا لم يكن
وليا عليها ولا له اجبارها على النكاح وولت امرها اليه فانه يستحب له ان يستامرها اذا اراد العقد
عليها وهذا معنى ما روي ان اذنها صماتها والا السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا الا اذا لم يكن
له وجه الا الرضا فحينئذ يدل عليه وليس بجيد فان العادة قاضية بكون السكوت هنا رضا اذ حيا المراة مع
البكر منعها عن النطق فلو لم يجعل السكوت دالا على الرضا مع انه دال عرفا فيه وفي كثير من المواضع انتفت
الدلالة على الرضا مطلقا مع ان النقل عن النبي صلى الله عليه وآله ان الثيب يعرب عنها لسانها والبكر اذنها
صماتها مشهور وما رواه داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان
سكتت فهو اقرارها وكلام ابن البراج من ان البكاء دلالة عليه مشكل **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا
عقدت الام لابن لها على امراة كان مخيرا في قبول العقد والامتناع منه فان قبل لزمه المهر وان ابى لزمها

المهر وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس حمل ذلك على الاب قياس فان الام غير والية على الابن وانما هذا النكاح
موقوف على الاجازة والفسخ فان بلغ الابن ورضى لزمه المهر وان ابا الفسخ النكاح ولا يلزم الام من المهر شيء بحال
ادعى والاجانب سواء ولو عقد عليه اجنبى كان الحكم ما ذكرناه بغير خلاف فلا دليل على لزوم المهر لان الاصل براءة
الذمة وشغلها يحتاج الى دليل والشيخ رحمه الله عول فى ذلك على ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سأله
رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جايز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر
لازم لامه والرواية وقول الشيخ كلاهما لا يطابقان ما توهمه ابن ادريس من ان الام زوجت الصغير فضمنت حملا
على الاب لان الباقر عليه السلام جعل له الخيار وانما يتم مع بلوغه ويمكن حمل الرواية على ما اذا ادعت الام الوكالة ولم
تثبت فانها تضمن المهر لانها قد فوتت البضع على الزوجة فضمنت عوضه **مسئلة** قال الشيخ فى النهاية واذا عقدت
المرأة على نفسها وهى سكرى كان العقد باطلا فان افاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضيا فان دخل بها الرجل
فى حال السكر ثم افاقت الجارية فاقرته على ذلك كان ذلك ماضيا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذى يقوى عندى
ان هذا العقد باطل فاذا كان باطلا فلا يقف على الرضا والاجازة لانه لو كان موقوفا وقف على الفسخ والاجازة
وشيخنا قال كان العقد باطلا فاذا كان باطلا فكيف يكون فى نفسه بعد الافاقة والرضا ماضيا وايضا العقد
حكم شرعى يحتاج فى اثباته الى دليل شرعى ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع ولا نرجع فى
مثل ذلك الى اخبار الآحاد وقول ابن ادريس لا باس به لكن الشيخ عول فى ذلك على رواية محمد بن اسمعيل بن بزيع
فى الصحيح قال سألت ابا الحسن صلوات الله عليه عن امراة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا فى
سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو
لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضا منها قلت
ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم والتحقيق ان نقول ان بلغ السكر بها الى حد عدم التحصيل كان العقد باطلا
ولا يتقرر باقرارها لان مناط صحة العقود وهو العقل منتف هنا واذا لم يبلغ السكر الى ذلك الحد صح العقد
مع تقريرها اياه وعليه تحمل الرواية **مسئلة** قال الشيخ فى النهاية الذى بيده عقدة النكاح الاب او
الاخ اذا جعلت الاخت امرها اليه او من وكلته فى امرها فاى هؤلاء كان جاز له ان يعفو عن بعض المهر وليس
له ان يعفو عن جميعه وقال فى الخلاف الذى بيده عقدة النكاح عندنا هو الولى الذى هو الاب او الجد الا ان
عندنا له ان يعفو عن بعضه وليس له ان يعفو عن جميعه وقال فى كتاب التبيان قوله تعالى الا ان يعفون معناه
من يصح عفوها من الحراير البالغات غير المولى عليها لفساد عقلها فيترك ما يجب لها من نصف الصداق او قوله او
يعفو الذى بيده عقدة النكاح قال المجاهد حسن وعلقمة ان المولى وهو المروى عن الباقر عليه السلام والصادق عليهم

علم

غير انه لا ولاية لاحد عندنا الا الاب والجد على البكر غير البالغ فاما من عداهما فلا ولاية له الا بتوليتها اياه و
روى عن على عليه السلام وسعيد بن المسيب وشريح انه الزوج وروى ذلك ايضا فى اخبارنا عنه ان الاول الظهر وهو
المذهب ومن جعل العفو للزوج قال له ان يعفو عن جميع نصفه ومن جعل للولى قال اصحابنا له ان يعفو عن بعضه
وليس له ان يعفو عن جميعه وان امتنعت المرأة من ذلك لم يكن لها ذلك اذا اقتضت المصلحة ذلك عن ابى عبد الله
عليه السلام واختار الجبائى ان يكون المراد به الزوج لانه ليس للولى ان يهب مال المرأة وقال ابن البراج الذى بيده عقدة
النكاح من الاب وغيره ممن تجعل المرأة اليه ذلك وتوليه اياه يجوز له العفو عن بعض المهر ولا يجوز له العفو عن
جميعه وقال ابن ادريس الذى يقوى فى نفسى ويقتضيه اصول المذهب ويشهد بصحته النظر والاعتبار والادلة
القاهرة والآثار انه الاب او الجد من قبله مع حياته او موته اذا عقدا على غير البالغ فلهما ان يعفوا عما
يستحقه من نصف المهر بعد الطلاق اذا رايا ذلك مصلحة لها ويكون المرأة وقت عفوهما غير بالغ فاما من
عداهما او هما مع بلوغها ورشدها فلا يجوز لهما العفو عن النصف وصارا كالاجانب لانهما لا ولاية لهما فى
هذه الحال ولا يجوز لاحد التصرف فى مالها بالهبة والعفو وغير ذلك الا عن اذنها للمنع من التصرف فى مال
الغير عقلا وسمعا الا باذنه وليس فى الآية متعلق سوى ما ذكرناه لانه تعالى قال الا ان يعفون فدل هذا القول
انهن ممن لهن العفو وهو الحراير البالغات الواليات على انفسهن فى العقد والعفو والبيع والشراء وغير ذلك
ثم قال او يعفو الذى بيده عقدة النكاح معناه ان لم يكن بالغات ولا واليات على انفسهن فعند هذه الحال
لا يلى عليهن عندنا سوى الاب والجد بغير خلاف فلهما العفو بعد الطلاق عما يستحقه ولولا اجماع اصحابنا على
ان الذى بيده عقدة النكاح الاب والجد على غير البالغ لكان قول الجبائى قويا مع انه قد روى فى بعض اخبارنا
انه الزوج والتحقيق ان يقول الزوجة ان كانت صغيرة كان ولى امرها الاب او الجد ولهما العفو عن جميع النصف و
بعضه مع المصلحة فى ذلك وان كانت بالغا رشيدة فالامر اليها لانه تعالى قال فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن و
قد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذى بيده عقدة النكاح والاستثناء من ايجاب
النصف على الزوج انما يتم لو كان الذى بيده عقدة النكاح ولى المرأة ويؤيد ذلك ما رواه عبد الله بن سنان
فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الذى بيده عقدة النكاح هو ولى امرها وفى الصحيح عن رفاعة قال سألت الصادق
عليه السلام عن الذى بيده عقدة النكاح فقال الولى الذى يأخذ بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله وعن ابى بصير عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن الذى بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذى يجوز امره فى مال المرأة
فيبتاع عنها ويشترى فاى هؤلاء عفا فقد جاز وهذه الرواية التى عول عليها الشيخ وهى مرسلة **مسئلة** قال الشيخ
فى النهاية اذا كان لرجل عدة بنات فعقد لرجل على واحدة منهن ولم يسمها بعينها لا للزوج ولا للشهود فان كان

الزوج قد راهن كلهن كان القول قول الاب وعلى الاب ان يسلم اليه التي نوى العقد عليها عند عقد النكاح وان
كان الزوج لم يراهن كلهن كان العقد باطلا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الشيخ عاد عن ذلك في مبسوطه
وضعفه وقال النكاح باطل في الموضعين قال وهو الذي يقوى في نفسي لان العقد حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل
شرعي ومن شرط صحته تميز المعقود عليها ولانه اذا ميزها من غيرها صح العقد بلا خلاف واذا لم يميزها ليس على صحته دليل
او فيه خلاف فالاحتياط يقتضي ما قلناه وانما اورد شيخنا في نهايته ايراداً لا اعتقاداً كما اورد امثاله مما لا يعمل
رواها ابو عبيدة فحسب وقال شيخنا في مبسوطه في فصل ما ينعقد به النكاح لا يصح النكاح حتى يكون المنكوحة معروفة
بعينها على صفة يكون متميزة عن غيرها وذلك بالاشارة اليها او التسمية او الصفة والشيخ رحمه الله عول في ذلك
على ما رواه ابو عبيدة عن الباقر عليه السلم قال سالته عن رجل كان له ثلاث بنات فزوج احديهن رجلا ولم يسم التي زوجها
للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ انها الكبرى فقال
الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك قال فقال ابو جعفر عليه السلم ان كان الزوج راهن ولم يسم له
واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها
اياه عند عقد النكاح فان كان الزوج لم يرهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقد النكاح فالنكاح باطل و
التخريج لهذه الرواية ان الزوج اذا كان قد راهن كلهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ورضي باختياره و
وكل الامر اليه فكان في الحقيقة وكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فيصرف العقد اليها وان لم يكن قد راهن كان
العقد باطلا لعدم رضى الزوج بما يسميه الاب ويعينه في ضميره والاصل في ذلك ان يقول ان كان الاب قد نوى
واحدة بعينها وكانت رؤية الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه صح العقد وكان القول قول الاب فيما عينه و
الا فلا **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط لو شرط خيار الثلث في عقد النكاح بطل النكاح وقال قوم يبطل الشرط دون
النكاح والاول اقوى وفي الخلاف متى شرط خيار الثلاث في عقد النكاح كان العقد باطلا واستدل بان العقد
حكم شرعي يحتاج الى دلالة شرعية ولا دلالة على ثبوت هذا العقد وقال ابن ادريس لا دليل على بطلان العقد من كتاب
ولا سنة ولا اجماع لان العقود الشرعية اذا صاحبها عقود غير شرعية بطلت الشروط وصحت العقود وهذا
شرط غير شرعي والذي يدل على صحة العقد قوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا عقد يجب الوفاء به والذي اختاره شيخنا
مسطور في تخريجات المخالفين وفروعهم وهو مذهب الشافعي وواحد من اصحابنا لم يذهب الى ذلك ولا ذكر المسئلة في
جامع ولا ورد به رواية من جهة اصحابنا لا الاحاد ولا التواتر وشيخنا لما استدل على ما اختاره لم يتعرض لا
ولا بالاخبار بل بشيء اوهن من بيت العنكبوت ولم يتعرض لها في ساير تصنيفه الا في هذين الكتابين لانهما
فروع وتخريجاتهم وهذا جهل من ابن ادريس وتسرع في حق شيخنا الاقدم البالغ في العلوم العقلية الى اقصاها و

المترقي في المعارف النقلية الى غايتها ومنتهاها وارتفع عن تقليد من سبقه من موافقيه فكيف يخالفه ويلزم
من تطابق المذهبين نسبة احدهما الى تقليد الاخر وان تاخر عنه زمانا والشيخ رحمه الله انما اتبع في ذلك ما قاده
النظر اليه ولا يلزم من استدلاله في بعض مطالبه بالاجماع والاخبار استصحاب ذلك في جميع المسايل ويلزم من عدم
ذكر الاصحاب لهذه المسئلة ان لا ينبه عليها ويسطرها في كتبه فان اكثر المسايل وضعها الشيخ وبرهن عليها
بدلايل عقلية او نقلية حسبما اداه اجتهاده اليه وانما نسبته استدلاله الى الضعف فغلط اما اولا فلان الحق
فيما قاله من العقود امور شرعية تقف على موردها ومن العجايب انه استدل بغير هذا الدليل قبل ذلك بلا فصل في
ان العقد لا يصح بلفظ الامر لكن لجهله بالادلة واستنباطه الاحكام منها نسب الشيخ الى ما قاله عنه وهو بري
والحق ما قاله الشيخ في ذلك لان من اعظم شرايط العقود التراضي فلا ينعقد بدونه اجماعاً اذا تقرر هذا فيقول
العقد الخالي عن الشرط الذي شرطاه فاسد لم يقع بينهما التراضي فيه فلا يكون منعقدا والمقترن به غير واقع
على الوجه المشروط واذا كان باطلا على كلا التقديرين كان باطلا في نفس الامر اذ ما في نفس الامر لا ينحصر فيهما
مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى عقد الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ كان له الخيار اذا بلغ وتابعه ابن ادريس
وابن البراج وابن حمزة تعويلا على رواية يزيد الكناسي عن الباقر عليه السلم الى قوله قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى
الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك او بلغ خمس عشرة سنة او يشعر
في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سالته عن الصبي يزوج الصبية
ان كان ابواهما اللذين زوجاهما فنعم جايز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الاب قال
الشيخ قوله عليه السلم لكن لهما الخيار اذا ادركا يجوز ان يكون اراد ان لهما ذلك بفسخ العقد اما بالطلاق من جهة
الزوج واختياره او مطالبة المراة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد ولم يرد بالخيار رها هنا امضاء
العقد وان العقد موقوف على اختيارهما فان كان مراد الشيخ في النهاية كما تاوله في الحديث الثاني فجيد و
الا كان ممنوعا اذ لا خيار للصغير مع الاب كما تقدم **مسئلة** قال ابن حمزة ايضا اذا عقد الابوان على صبيهما كان
عقد الصبي موقوفا على الجارية اذا بلغ دون الصبي فاذا بلغ الصبي ورضي به استقر وان ابا انفسخ ولزم العاقد
مهرها اذا عين وان مات احدهما قبل البلوغ توارثا ان عقد عليهما غير الابوين ممن يكون عقده موقوفا على
الاجازة ومات احدهما قبل ان يبلغا لم يتوارثا فان بلغ احدهما ورضي به ومات احدهما قبل ان يبلغا لم يتوارثا و
قال الشيخ في النهاية اذا عقد الابوان على ولديهما قبل ان يبلغا ثم ماتا فانهما يتوارثان يرث الجارية الصبي والصبي
الجارية ومتى عقد عليهما غير ابويهما ثم مات واحد منهما فان كان الذي مات الجارية فلا يرث الصبي سواء بلغ ام لم
يبلغ لان لها الاختيار عند البلوغ فان كان الذي مات الزوج قبل ان تبلغ فلا ميراث لها ايضا لان له الخيار عند

البلوغ وهذا التعليل من الشيخ يعطي ان من له الخيار عند البلوغ لو مات قبله فلا ميراث وهو يدل على نفي الخيار في
صورة الابوين وابن حمزة احتج بما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في الرواية التي تلوناها في المسئلة السابقة
وقد تاولها الشيخ بتاويلين وقول ابن حمزة اذا ابيا انفسخ ولزم العاقد مهرها اذا عين مشكل مسئلة قال ابن حمزة
لو عقد على الصبيين غير الابوين فمن يكون عقده موقوفا على الاجازة ومات احدهما ورضي به ومات احدهما قبل ان
يبلغا لم يتوارثا فان بلغ احدهما ورضي به ومات قبل بلوغ الآخر عزل من تركته نصيب ميراث الطفل حتى يبلغ واذا بلغ
فرضي به وحلف على الرضى بغير طمع في الميراث سلم منه وان نكل عن اليمين او لم يرض به سقط سهمه وان مات من لم يبلغ لم
يرثه البالغ الراضي فان بلغا ورضيا صح العقد ولزم المهر وان لم يرضيا وعين المهر لزم العاقد وان لم يعين سقط و
في الزام المهر مع عدم الرضا اشكال وعلى تقديره في سقوطه مع عدم التعين اشكال ايضا والوجه سقوط المهر مع عدم الرضا
سواء عين او لا لانه فضولي ولا يضمن كغيره مسئلة قال الشيخ في النهاية وقد روي انه يجوز للبكر ان تعقد على نفسها
نكاح المتعة من غير اذن ابيها غير ان الذي يعقد عليها لا يطاها في الفرج هذا اذا كانت البكر بالغا وان كانت دون
البلوغ لم يجز العقد عليها من غير اذن ابيها وكان حكم المتعة في هذا حكم نكاح الدوام وقال ابن ابي عقيل كل مراة كان
وليها اولى بنكاحها منها لم يجز نكاحها متعة الا بامر وليها وكل امراة كانت اولى بنفسها من وليها فهي التي يجوز
نكاحها متعة وقال ابن حمزة ويجوز للبكر عقد نكاح المتعة بغير اذن الولي الا انه لا يجوز للرجل وطؤها في الفرج
وقال ابن البراج ولا يجوز لها اذا كانت بكرا ان تعقد على نفسها نكاح دوام ولا متعة الا باذن ابيها ورضاه فان فعلت
ذلك كان العقد موقوفا على رضاه فان رضي مضى وان كرهه كان مفسوخا وقد روي انه يجوز لها ان تعقد على نفسها نكاح
المتعة بغير اذن ابيها وان الزوج مع هذا الوجه لا يطاها في الفرج والاولى ما قدمناه والوجه عندي الجواز على
كراهية في العقد من دون اذن ابيها وفي الاقتضا لما رواه سعدان بن مسلم عن رجل عن الصادق عليه السلم قال لا باس
بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها وعن ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي عبد الله عليه السلم جارية بكر
بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها ان افعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت بذلك
قال وان رضيت فانه عار على الابكار احتج المانع بما رواه ابو مريم عن الصادق عليه السلم قال العذرا التي لها اب لا
تتزوج متعة الا باذن ابيها واجاب الشيخ في التهذيب بوجوه احدها ان يكون صبية لم تبلغ لما رواه محمد بن مسلم
قال سالته عن الجارية تتمتع منها الرجل قال نعم الا ان يكون صبية تخدع قال قلت اصلحك الله فكم الذي اذا بلغت لم
تخدع قال بنت عشر سنين وثانيها ان يكون قد خرج مخرج التقية ومنها ان يكون اراد الكراهة دون التحريم لما رواه حفص
بن البختري في الصحيح عن الصادق عليه السلم في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها مسئلة قال ابو الصلاح
واذا وضعت نفسها في غير موضعها او عقدت على غير كفو فلابيها وجدها فسخ العقد وان كانت ثيبا وهذا الكلام

مسئلة

مشكل فانه ان قصد بغير الكفو غير الموافق في الايمان كان العقد باطلا ولا حاجة الى فسخ الاب والجد وان عنى في
الشرف والمال والحسب فلا نسلم ان لهما الفسخ وقوله واذا وضعت نفسها في غير موضعها ان اراد به التزويج بمن لا يجوز لها
ذلك كان العقد باطلا من غير احتياج الى فسخ وان اراد التزويج بمن لا ينبغي لها باعتبار علو نسبها وشرفها و
انحطاط نسب الرجل فيمنع الاعتراض لهما فيه مسئلة قال ابن الجنيد واذا بلغ يعني الصبي اذا زوجه غير الولي وقت الاختيار
فلم يعتبر الفسخ باظهاره والشهادة على ذلك لزمه اذا لم يكن ممنوعا من ذلك فان اراد جعل الاظهار والشهادة عليه شرطين
في الفسخ فهو ممنوع وان اراد جعلهما شرطين في الثبوت فهو حق ويحمل اللزوم حينئذ على اللزوم ظاهرا لا في نفس الامر
مسئلة قال ابن الجنيد اذا كان ابو الصبية كافرا او عبدا وهي حرة لم يكن لهما ان يعقدا عليها حتى تبلغ وتعقد لنفسها
وقوله في الكافر جيد لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واما العبد فلا فالاقوى صحته ولاية لانه بالغ
رشيد اب فاشبه الحر وكونه مولى عليه لا ينافي ولايته مسئلة جعل الشيخ في المبسوط للولي ولاية النكاح على الصغيرة
وقال في الخلاف اذا اوصى الى غيره بان تزوج بنته الصغيرة صحت الوصية وكان له ان يزوجها ويكون صحيحا [illegible]
عين الزوج او لا وان كانت كبيرة لم تصح الوصية ومنع منه بعض الاصحاب وهو قول الشيخ ايضا في المبسوط لرواية محمد
بن اسمعيل بن بزيع الصحيحة قال سالته عن رجل مات وترك اخوين وابنة والابنة صغيرة فعمد احد الاخوين الوصي فزوج
من ابنه ثم مات ابو الابن المزوج فلما ان مات قال الاخر اخي لم يزوج ابنته فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية اي
الزوجين احب اليك الاول او الزوج الاخير ثم ان الاخ المزوج الثاني مات وللاخ الاول ابن اكبر من الابن المزوج
فقال للجارية اختاري ايهما احب اليك الزوج الاول او الزوج الاخير فقال الرواية فيها انها للزوج الاخير و
ذلك انها قد كانت ادركت حين زوجها وليس لها ان تنقض ما عقدته بعد ادراكها والوجه ما قاله الشيخ في الخلاف
لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله قال سالته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي
يجوز امره في مال المراة فيبتاع لها ويشتري فاي هؤلاء عفا فقد جاز لا يقال الاخ لا ولاية له عندنا لانا نقول نحمل على
ما اذا اوصى اليه لنا ان الحاجة قد تدعوا الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو دائما فاقتضت الحكمة اثبات الولاية
تحصيلا للمصلحة ولانه لا مانع منه والاصل جوازه وقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه
ولانه لا خلاف في ان له ان يوصي بالنظر في مالها فكذلك التزويج مسئلة لو وكلت المراة رجلا في تزويجها من نفسه
فالوجه الجواز وبه قال ابن الجنيد عملا بالاصل ولانه عقد صدر من اهله في محله فكان لازما كغيره ومنع منه بعض
علمائنا لئلا يكون موجبا قابلا ولما رواه عمار الساباطي قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن امراة تكون في اهل
بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها يقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا
قلت له جعلت فداك قال وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم والجواب لا امتناع

يكون الواحد موجباً ابداً كما تقدم في البيع والرواية ضعيفة **الفصل الثالث** في الصداق مسئلة
المشهور عند علمائنا ان المهر لا ينقدر كثرة فيجوز العقد على اكثر من مهر السنة اضعافاً مضاعفة ذهب اليه
الشيخان وابن عقيل والظاهر من كلام الصدوق في المقنع ونص عليه سلار وابو الصلاح وابن البراج وابن
ادريس وقال ابن الجنيد وكلما صح الملك له والتمول من قليل او كثير ينتفع به في دين او دنيا من عين وعروض او
لعوض من اجرة دار او عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين فالفرج يحل به ووطيه بعد العقد عليه وسال المفضل بن عمر
ابا عبد الله عليه السلم من رسول الله صلى الله عليه وآله عن مهر المراة الذي لا يجوز للمؤمنين ان يجوزوه فقال السنة المحمدية
خمس مائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شي عليه اكثر من الخمس مائة درهم وقال السيد المرتضى في الانتصار
ومما انفردت به الامامية انه لا يجاوز بالمهر خمس مائة درهم جياد قيمتها خمسون ديناراً فما زاد على ذلك يرد الى
هذه السنة والحجة بعد اجماع الطائفة ان قولنا مهر يتبعه احكام شرعية وقد اجمعنا على ان الاحكام الشرعية يتبع
ما قلناه اذا وقع عليه وما زاد عليه لا اجماع على انه يكون مهراً ولا دليلاً شرعياً فيجب نفي الزيادة وروى الصدوق في
كتاب من لا يحضره الفقيه اذا تجاوز السنة رد اليها والمعتمد الاول لنا قوله تعالى واتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا
منه شيئاً وعموم فنصف ما فرضتم واتوا النساء صدقاتهن نحلة وما رواه الوشا في الصحيح عن الرضا عليه السلم قال سمعته
يقول لو ان رجلاً تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفاً وجعل لابيها عشرة الف كان المهر جائزاً والذي جعله لابيها
فاسداً ولانه نوع معاوضة وكانت تابعة لاختيار المتعاوضين في القدر كالمعاوضات النافية واحتجاج السيد ضعيف
لمنع عدم الاجماع عليه سلمنا لكن لا يلزم من نفي الاجماع نفي باقي الادلة فان احتج بما رواه المفضل بن عمر قال دخلت على
ابي عبد الله عليه السلم فقلت له اخبرني عن مهر المراة الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه قال فقال السنة المحمدية خمس مائة
درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شي عليه اكثر من الخمس مائة والجواب ضعف الرواية فان في طريقها محمد بن
سنان قال الشيخ انه مطعون عليه ضعيف جداً وما يختص بروايته ولا يشركه فيه غيره لا يعمل عليه اقول ويحتمل ان يكون
المراد بذلك الاستحباب ومع الزيادة يستحب الرد بالابراء الى مهر السنة وبعد الرد بالابراء لا يلزمه اكثر مسئلة
شرط المهر ان يكون مملوكاً للمسلم ان كان العاقد مسلماً اجماعاً فلو سمى خمراً او خنزيراً او كلب هراش بطل المسمى اجماعاً
وهل يبطل العقد للشيخ قولان ففي النهاية يبطل وبه قال المفيد في المقنعة وابن البراج وابو الصلاح ونقل سلار
الخلاف وقال الشيخ في المبسوط والخلاف يصح العقد وبه قال ابن حمزة وابن ادريس وابن زهرة وقال انه بغير خلاف الا من
مالك وبعض اصحابنا وقال ابن الجنيد لا يفسد العقد بفساد المهر ولا يصح بصحته لان كل واحد منهما معنى وحكماً و
احتج المفرق الاول بقول الباقر عليه السلم المهر ما تراضيا عليه قل او كثر ويلزم منه بطريق عكس النقيض ان ما لم يتراضيا عليه
لا يكون مهراً اذا تقرر هذا فنقول غير المسمى لم يتراضيا عليه فلا يكون مهراً والمسمى ايضاً لا يكون مهراً والعقد لا

مخلو

من مهر مقارن او لاحق فاذا لم يستعقب مهراً كان باطلاً ولان الرضا بالنكاح شرط في العقد وانما وقع على المسمى
وهو باطل فيبطل المشروط ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض واحتج الشيخ بان ذكر المهر ليس شرطاً في
العقد فاذا ذكر ما هو فاسد لم يكن اكثر مما لم يذكر اصلاً فلا يؤثر ذلك في فساد العقد وايضاً قوله عليه السلم لا نكاح
الا بولي مرشد وشاهدي عدل فنفاه لعدم الولي والشاهدين واثبته بهم وهذا نكاح قد عقد بهم فوجب ان
يكون ثابتاً وايضاً فانهما عقدان يصح ان ينفرد كل منهما عن صاحبه الا ترى انه لو عقد بغير مهر صح النكاح بلا
خلاف فاذا اثبت المهر بعد ذلك صح ايضاً فاذا كانا عقدين ففساد احدهما لا يوجب فساد الاخر والا بطل والجواب
الفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد ظاهر فان في الصورة الاولى قد تراضيا بعدم المهر فصح العقد للرضا به خالياً
عن العوض وثبت مهر المثل لان العوض اذا لم يثبت وجب المعوض فاذا تعذر المعوض بصحة النكاح وجب مهر المثل اما
في الصورة الثانية فلم يقع تراض بالخلو عن العوض والمسمى باطل في نظر الشرع فلا يقع عوضاً وغيره غير مرضي به فلا
يصلح للعوضية والخبر ليس من طرقنا فلا يجوز له الاستدلال به سلمنا لكنه محمول على الاستحباب سلمنا لكنه محمل سلمنا لكن
بمنع الاثبات هنا كما في قوله ولا صلاة الا بطهور ونمنع تعدد العقد مع التسمية ومع ذلك كله فقول الشيخ رحمه الله لا
يخلو من قوة فنحن في هذه المسئلة من المتوقفين مسئلة قال الشيخ في النهاية يجوز العقد على تعليم آية من القرآن
او شي من الحكم والآداب لان ذلك له اجرة معينة وقيمة مقدرة ولا يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على
امراة على ان يعمل لها او لوليها اياماً معلومة او سنين معينة وقال في الخلاف يجوز ان يكون منافع الحر مهراً مثل تعليم
قرآن او شعر مباح او بناء او خياطة ثوب او غير ذلك مما له اجرة واستثنى اصحابنا من جملة ذلك الاجارة وقالوا لا
يجوز لانه كان يختص موسى عليه السلم ونحوه قال في المبسوط وقال ابن البراج في الجمل كقول الشيخ في النهاية وقال في
التهذيب ويجوز ان يكون منافع الحر مهراً مثل ان يخدمها شهراً او على خياطة ثوب او على ان يخيط لها شهراً او كذلك
البناء وما اشبهه وكذلك تعليم القرآن والمباح من الشعر وروى اصحابنا ان الاجارة مدة لا يصح ان يكون
صداقاً لان ذلك مخصوص بموسى عليه السلم وقال في الفضل بعد ذلك كقوله في الجمل وبه قال قطب الدين الكيدري
وقال ابن الجنيد كلما يصح التملك له والتمول من قليل او كثير وينتفع به في دين او دنيا من عين او عروض او يكون له
عوض من اجرة دار او عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين فان الفرج يحل وطيه بعد العقد عليه ولم يستثن شيئاً
وكذا المفيد وسلار وقال ابن حمزة كلما يصح تملكه في الشريعة مما له قيمة وما يصح ان يكون ثمناً لمبيع او اجرة لمكتري
او منفعة لحر من تعليم القرآن والادب وتعليم الصنايع المباحة سوى الاجارة يصح ان يكون مهراً وقال ابن ادريس يصح
ان يكون منافع الحر مهراً مثل تعليم قرآن او شعر مباح او بناء او خياطة ثوب وغير ذلك مما له اجرة لان كل ذلك له اجرة معينة
وقيمة مقدرة واستثنى بعض اصحابنا من جملة ذلك الاجارة اذا كانت معينة يعملها الزوج بنفسه قال لان ذلك كان

مخصوصا بموسى عليه السلام قال والوجه في ذلك ان الاجارة اذا كانت معينة لا يكون مضمونة بل اذا مات المستاجر
لا يؤخذ من تركته ويستاجر لتمام العمل واذا كانت في الذمة يؤخذ من تركته ويستاجر لتمام العمل وقال
الذي اعتمده واعمل عليه وافتي به ان منافع الحر ينعقد بها عقود النكاح وتصح الاجارة والاجرة على ذلك
سواء كانت الاجارة في الذمة او معينة لعموم الاخبار وما ذكره بعض اصحابنا من استثنائه الاجارة وانها
مخصوصة بموسى عليه السلام وكلام في غير موضعه واعتماد على خبر شاذ نادر فاذا تومل حق التامل بان ووضح ان
شعيبا عليه السلام استاجر موسى عليه السلام لرعي له لا لرعي لبنته وذلك كان في شرعه وملته ان المهر للاب دون البنت
واذا كان كذلك فانه لا يجوز في شرعنا ما جاز في شرع شعيب عليه السلام فاما اذا عقد على اجارة ليعمل لها العمل ف
صحيح سواء كانت الاجارة معينة او في الذمة وقد اورد شيخنا في التهذيب خبرا عن السكوني عن الصادق ع
قال لا يحل النكاح اليوم في الاسلام باجارة بان تقول اعمل عندك كذا وكذا سنة على ان تزوجني اختك او
ابنتك قال حرام لانه ثمن رقبتها وهي احق بمهرها فهذا يدلك على ما حررناه وبيناه فمن استثنى من اصحابنا
الاجارة والتي فعلها شعيب مع موسى عليهما السلام بصحيح وان اراد غير ذلك فباطل وقال الشيخ في مسائل خلافه يجوز
ان يكون منافع الحر مهرا كتعليم قرآن او شعر مباح او خياطة ثوب وغير ذلك احتج بالاجماع وبرواية سهل بن سعد
الساعدي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما
طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هل
عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال النبي عليه السلام ان اعطيتها اياه جلست ولا
ازار لك فالتمس شيئا فقال ما اخذ شيئا فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله هل معك من القرآن شيء قال نعم
سورة كذا وسورة كذا وسماها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فقد زوجتكها بما معك من القرآن فظاهره
انه جعل القرآن الذي معه صداقا وهو غير ممكن فيكون الصداق تعليمها اياه قال ابن ادريس وليس بين قوله
في النهاية والخلاف تضاد لانه قال في النهاية لا يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على امراة على ان يعمل
لها او لوليها اياما معلومة او سنين معينة فاضاف العمل اليه بعينه وقوله في الخلاف يجوز ان يكون منافع
الحر مهرا مثل تعليم قرآن او شعر مباح وغير ذلك مما له اخره يريد الا يكون الاجارة معينة بنفس الرجل بل يكون
في ذمته يحصلها اما بنفسه او بغيره وذلك جائز على ما بيناه والمعتمد عندنا الجواز في الجميع للاصل ولدلالة الحديث
عن النبي عليه السلام والاخبار عن الائمة عليهم السلام عليه روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال جاءت امراة الى
النبي عليه السلام فقالت زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها
فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا قال فاعادت واعاد رسول الله صلى الله عليه وآله فلم تقم احد غير الرجل

اعادت

اعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم فقال قد زوجتكها على
ما تحسن من القرآن فعلمها اياه ولا فرق بين الاجارة وغيرها ولا بين ان يكون الاجارة معينة او مطلقة وان
كان فيه احتمال التعذر الرجوع الى العوض من التعيين ويلزم عراء البضع من العوض ويؤيده ما رواه احمد بن محمد
في القوي عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل يتزوج المراة ويشرط اجارة شهرين فقال ان موسى عليه السلام قد علم انه
سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج
المراة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى الحنطة القبضة مسئلة قال الشيخ في النهاية يستحب للرجل الا
يدخل بامراته حتى يقدم لها مهرها فان لم يفعل قدم لها شيئا من ذلك او من غيره من الهدية يستبيح به فرجها
ويجعل الباقي دينا عليه قال ابن ادريس قوله يستبيح به فرجها غير واضح انما الذي يستبيح به الفرج هو العقد من الايجاب
والقبول دون ما يقدمه من المال المذكور فان تقديمه كتاخيره بلا خلاف وهذه المنازعة لفظية فان الشيخ
رحمه الله قصد بذلك التاكيد في الاستحباب ولهذا قال عقيب ذلك فان لم يفعل ودخل بها وجعل المهر في ذمته
لم يكن به باس والشيخ تابع الرواية التي رواها ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المراة فلا
يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او غيره وقال الشيخ وهذه الرواية وردت
على جهة الافضل فاما ان يكون ذلك واجبا او تركه محظورا فلا لما رواه عبد الحميد الطائي قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام اتزوج المراة وادخل بها ولا اعطيها شيئا فقال نعم يكون دينا عليك وهذا كله تصريح بما
قلناه او تحمل الرواية الاولى على ما اذا لم يعزم على اداء العوض فان الفرج يكون حراما حينئذ وقال ابن الجنيد
لا يستحب لاحد ان يدخل بزوجته قبل ان يعطيها مهرها او جزءا منه او شيئا من الصداق يقع به استحلال الفرج
ولا باس ان يدخل بزوجته من له حال وعوض يفي بالمهر ان رضيت بان ذلك دينا عليه ويستحب ان يشهد لها
بذلك فان لم يكن له حال لم يجز ان يستحل فرجها بغير شيء يعجله من مهرها قل او كثر لئلا يتلف فيكون الفرج
موطوءا بغير عوض ولا سيما ان كان والي البلد يرى ان الدخول ابراء من المهر فان اشترطت على ان المهر دينا عليه و
علمت حاله ورضيت بذلك جاز والاحوط ما قلناه اولا من اعطائها ما يجوز ان يستحل به الفرج
اذا لم يسم مهرا ثم قدم لها شيئا قبل الدخول ودخل بها بعد ذلك لم تستحق عليه شيئا من المهر سواء اكان ما
اخذته قليلا كان ما وصل اليها او كثيرا ذهب اليه الشيخان وابن البراج وابن ادريس وسلار وقال ابن
ادريس انه مجمع عليه عند اصحابنا ودليل هذه المسئلة هو الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفيه الحجة لا وجه لذلك
الا الاجماع فان لم يعطها شيئا ودخل بها من غير تسمية لزمه مهر المثل ولم يتعرض لشيء وعندي في هذه المسئلة اشكال
قال المفيد لانها لو لم ترض به مهرا لما مكنته من نفسها حتى تستوفي تمامه او توافقه على ذلك وتجعله دينا عليه

في ذمته وفي رواية ابي عبيدة والفضيل في الصحيح عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امراة فدخل بها اولا
ثم ماتت عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث قال فقال اما
الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فان الذي اخذت من الزوج قبل ان تدخل عليه فهو الذي حل
للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك وهذه
الرواية عول عليها علماؤنا والوجه عندي التفصيل وهو ان رضيت بالمدفوع اليها لم يكن لها المطالبة
بشيء وان لم ترض به مهرا كان لها ذلك بقي هيهنا شيء وهو ان يقول قد كان في الزمن الاول لا يدخل
الرجل حتى يقدم المهر والعادة الان بخلاف ذلك فلعل منشأ الحكم العادة فيقول ان كانت العادة في
بعض الازمان او الاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم وان كانت العادة كالعادة الان كان
القول قولها وقال ابن حمزة ان دخل بها قبل الفرض وبعث اليها قبل الدخول بشيء واخذت فان ردت
عليه او ابت قبوله من جهة المهر لزمه مهر المثل وان لم ترد وقالت المراة بعد ذلك انه هدية والرجل يقول
انها مهر كان القول قول الرجل مع اليمين فان حلف سقط دعواها وان نكل لزمه لها مهر وان رد اليمين على
كان له ذلك **مسئلة** قال الشيخ في النهاية متى خلا الرجل بامراته وارخى الستر ثم طلقها وجب عليه المهر على
ظاهر الحال وكان على الحاكم ان يحكم بذلك وان لم يدخل بها الا انه لا يحل للمراة ان تاخذ اكثر من نصف المهر
لم يدخل بها فان امكن الزوج اقامة البينة على انه لم يدخل بها مثلا ان يكون بكرا فوجد على هيئتها لم يلزمه
اكثر من نصف المهر وقال في الخلاف اذا طلقها بعد ان خلا بها وقبل ان يمسها اختلف الناس فيه على ثلثة
مذاهب فذهبت طائفة الى ان وجود هذه الخلوة وعدمها سواء وترجع عليه بنصف الصداق ولا عدة عليها
وهو الظاهر من روايات اصحابنا وذهبت طائفة الى ان الخلوة كالدخول يستقر بها المسمى ويجب عليها
العدة وبه قال قوم من اصحابنا وكذا قال في المبسوط وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد من المهر المسمى
النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من
تسليم المراة نفسها لذلك فان وقعت الخلوة بحيث لا مانع ظهر من علة ولا غيرها فالحكم بالاغلب يقع بوجوب
المهر من الحاكم ولا يحل للمراة اخذه اذا علمت انه لم يقع جماع ولا ما يقوم مقام ذلك من انزال الماء بغير ايلاج
او لمس او لمس عورة او نظر اليها او قبلة فان تلذذ بشيء من ذلك خصيا كان او عنينا او فحلا لزمه المهر و
قال ابن ابي عقيل وقد اختلفت الاخبار عنهم عليهم السلام في الرجل يطلق المراة قبل ان يجامعها وقد دخل بها وقد مس
كل شيء منها الا انه لم يصبها فروى عنهم في بعض الاخبار انهم قالوا اذا اغلق الباب وارخيت الستور وجب لها
المهر كاملا ووجبت العدة وفي بعض الاخبار ان لها نصف المهر ولا عدة عليها وهذا ادل الخبرين بدلالة

الكتاب

الكتاب واشبه بقولهم لان الله تعالى يقول فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما
فرضتم فاخبر انه اذا طلقها قبل ان يجامعها ان لها نصف المهر وقد جاء عنهم عليهم السلام ما يحقق هذا في قضائهم
في العنين اذا تزوج المراة فدخل بها فادعت المراة انه لم يصبها وخلا بها اجله الامام سنة فاذا مضت
السنة ولم يصبها فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها منه ففي هذا ابطال رواية من روى عنهم
عليهم السلام انه اذا اغلق الباب وارخاء الستور وجب المهر كاملا وهذا العنين قد اغلق الباب وارخى الستور و
اقام معها سنة لا يجب عليه الا نصف الصداق والمسئلتان واحدة لا فرق بينهما وابن البراج وقطب الدين الكيدري
وافقا الشيخ في النهاية وقال الصدوق في المقنع واذا تزوج الرجل المراة فارخى الستر واغلق الباب ثم انكرا
جميعا المجامعة فلا يصدقان لانها ترفع عن نفسها العدة ويرفع عن نفسه المهر وقال ابن حمزة ونعم ما قال و
اذا دخل بها وارخاء الستر عليهما وادعى الرجل انه لم يواقعها وامكنه اقامة البينة واقامها قبلت منه فان
لم يمكنه كان له ان يستحلفها فان استحلفها والا لزمه توفية المهر والمعتمد ان الخلوة بمجردها لا توجب المهر لنا
قوله تعالى فنصف ما فرضتم وما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع
في الفرج وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام متى يجب المهر قال اذا دخل بها وعن حفص بن البختري عن الصادق
عليه السلام في رجل دخل بامراة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة احتج الاخرون بما رواه زرارة عن الباقر
قال اذا تزوج الرجل المراة ثم خلا بها فاغلق عليها بابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه
بها دخول وعن اسحق بن عمار عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من اغلق من الرجال على
اهله بابا او ارخى سترا فقد وجب عليه الصداق ولان المراة سلمت المعقود عليه تسليما صحيحا فوجب ان يستقر
العوض الذي في مقابلته كالمستاجر اذا قبض العين جميع المدة ولم ينتفع والجواب المنع من صحة سند الخبرين قال
الشيخ والوجه فيهما ان يحملا على انه اذا كانا متهمين بعد خلوتهما وانكرا المواقعة فلا يصدقان على ذلك ويلزم
الرجل المهر كاملا والمراة العدة بظاهر الحال ومتى كانا صادقين او كان هناك طريق يمكن ان يعرف به صدقهما
فلا يوجب المهر الا المواقعة واستدل بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يتزوج المراة فيرخى
عليها وعليه الستر او يغلق الباب ثم يطلقها فتسئل المراة هل اتاك فتقول ما اتاني ويسال هو هل اتيتها فيقول لم اتها
قال فقال لا يصدقان وذلك انها تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد هو ان يدفع المهر والفرق بينها وبين الاجارة
ظاهر فان المنفعة في الاجارة مقدرة بالزمان فاذا فات الزمان بلغت وهنا المنفعة تتلف بالاستيفاء دون
مضي الزمان فافترقا قال الشيخ كان ابن ابي عمير رحمه الله يقول الاحاديث قد اختلفت في ذلك والوجه في الجمع بينهما
ان على الحاكم ان يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر كله اذا ارخى الستر غير ان المراة لا يحل لها فيما بينها وبين الله تعالى

ان تاخذ الا نصف المهر واستحسنه الشيخ ثم قال ولا ينافي ما قدمناه لانا انما اوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول
ومع التمكن من معرفة ذلك فاما مع ارتفاع العلم وارتفاع التمكن فالقول ما قاله ابن ابي عمير ثم استدل بما رواه يونس
بن يعقوب عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل تزوج امراة فادخلت عليه واغلق الباب وارخى الستر وقبل ولمس من
غير ان يكون وصل اليها بعد ثم طلقها على تلك الحال قال ليس عليه الا نصف المهر واعلم ان التحقيق في هذا الباب ان
انما يجب كمال المهر بالدخول لا بارخاء الستر والخلوة لكن لما كانت الخلوة مظنة له بحيث لا ينفك عنه غالبا وجب ان لا
ينفك عن ايجاب كمال المهر المستند الى الدخول غالبا فمدعيه حينئذ يدعي الظاهر ومنكره يدعي خلافه فيحكم للمدعي
به مع اليمين قضاء للظاهر اما مع تصديق المراة بعدم [illegible] يجب الكمال قطعا وهذا المعنى هو الذي حاوله الشيخ و
ابن ابي عمير معا في التاويل الثاني مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها وجب
على ورثته ان يعطوا المراة المهر كاملا ويستحب لها ان يترك نصف المهر فان لم تفعل كان لها المهر كله وان ماتت المراة
قبل الدخول بها كان لاوليائها نصف المهر وتبعه ابن البراج في الجمل وقال في التبيان لورثتها المطالبة بالمهر و قطب
الدين الكندري تابع الشيخ ايضا وقال ابن حمزة يلزم المهر المعين بنفس العقد ويستقر باحد ثلاثة اشياء بالدخول
والموت وارتداد الزوج وقال ابن ادريس متى مات احد الزوجين قبل الدخول استقر جميع المهر كاملا لان الموت
عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه وهو اختيار شيخنا المفيد في احكام النساء وهو
الصحيح لانا قد بينا بغير خلاف بيننا ان بالعقد يستحق المراة جميع المهر المسمى ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصفه
والطلاق غير حاصل اذا مات فبقينا على ما كنا عليه من استحقاقه فمن ادعى سقوط شيء منه يحتاج الى دليل ولا دليل
على ذلك من اجماع لان اصحابنا في ذلك ولا من كتاب الله تعالى ولا تواتر اخبار ولا دليل عقل بل الكتاب قاض بما قلناه
والعقل حاكم بما اخترناه ثم نسب كلام الشيخ في النهاية الى انها اخبار احاد اوردها ايرادا لا اعتقادا فلا رجع
عن الادلة القاهرة اللايحة والبراهين الواضحة باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا وادعى الاجماع في موضع
الخلاف جهل وكذا ادعاء ان خبر الواحد لا يوجب العمل وابن الجنيد قال الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف
والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المراة نفسها
كذلك احتج بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ولان
الفرقة لو وقعت منه قبل الدخول باختياره كالطلاق لم يجب اكثر من النصف فالواقعة بغير اختياره اولى بالاسقاط
وقول ابن ادريس قوي وبالجملة فالمسئلة مبنية على ان المقتضي لكمال المهر ما هو وسياتي انشاء الله تهذيب لو مات
الزوج قبل الدخول وجب لها المهر كملا كما قلناه في صدر المسئلة وقال الصدوق في المقنع وفي حديث آخر ان لم يكن
دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة وهو الذي اعتمده وافتى به والوجه الاول

لما تقدم

لما تقدم وسياتي تتمة كلام في ذلك في باب العقدان انشاء الله تعالى مسئلة مفوضة المهر وهي التي يتزوجها بحكمها او بحكمه
لو مات احدهما قبل الدخول وقبل الحكم قال الشيخ في النهاية لا مهر مثلها وكان لها المتعة وتبعه ابن البراج وابن
حمزة وهو ايضا قول الصدوق في المقنع وقال الشيخ في المبسوط لو مات احدهما فقولان احدهما لها مهر مثلها و
الثاني لا مهر لها وهو الصحيح عندنا وفيه خلاف وفي مسائل الخلاف كل فرقة تحصل بين الزوجين سواء كان من قبله
او قبلها او من قبل اجنبي او من قبلهما فلا يجب به المتعة الا الطلاق فحسب لان الله تعالى اوجبها في المطلقات
فمن اوجبه في غيرهن فعليه الدلالة والحاق غير الطلاق بالطلاق قياس ونحن لا نقول به وقال ابن الجنيد لو مات
احدهما قبل تعيين الحكم لم يكن لها مهر ولم يذكر المتعة وقال ابن ادريس قول الشيخ في النهاية ان لها المتعة رواية
شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا والصحيح ما ذهب اليه في مسائل خلافه والاولى القول
بانه لا يلزم الزوج شيء بعد موت المراة اذا كان قد تزوجها على حكمها وان كان قد تزوجها على حكمه لزمه جميع ما
يحكم به فيه هو وورثتها على كتاب الله تعالى والوجه ما قاله الشيخ في النهاية لنا انه عقد معاوضة شرط فيه
عوض مجهول فيثبت فيه المتعة قبل الدخول كالطلاق وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم في رجل تزوج
امراة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها فقال لها المتعة والميراث ولا مهر لها احتج ابن ادريس
بان الحاق غير المطلقة بالمطلقة قياس لا نقول به ولا اجماع ولا سنة متواترة ولا كتاب الله تعالى يدل على ذلك و
الاصل براءة الذمة والجواب لا يلزم من نفي الادلة الخاصة نفي مطلق الدليل وقد ذكرنا الرواية الصحيحة وفرقه
بين الرجل والمراة لم يقل به احد فان قال ان حكمها قد بطل بموتها قلنا يحتمل جعل ذلك الى الوارث لانه حق مالي
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا عقد لها على جارية له مدبرة ورضيت المراة به ثم طلقها قبل الدخول بها
كان لها يوم من خدمتها وله يوم فاذا مات المدبر صارت حرة ولم يكن لها عليها سبيل وان ماتت المدبرة
وكان لها مال كان نصفه للرجل ونصفه للمراة وقال ابن البراج في التبيان اذا تزوج امراة وجعل مهرها جارية له
مدبرة ورضيت الزوجة بذلك وطلقها قبل الدخول بها كان لها من خدمتها يوم وله من خدمتها يوم فاذا مات
المدبر انعتقت المدبرة ولم يكن للزوجة عليها سبيل وفي الجمل ومن عقد نكاحا وجعل المهر جارية له مدبرة و
رضيت زوجته بذلك ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها من خدمتها يوم وله يوم من خدمتها فان مات المدبر
انعتقت المدبرة ولم يكن للزوجة عليها سبيل وان طلقها بعد الدخول بها كان لها خدمتها واذا مات المدبر انعتقت
ولم يكن للزوجة عليها سبيل وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان العقد على هذه المدبرة صحيح ويخرج من
كونها مدبرة ويستحقها المراة لان التدبير وصية ولو اوصى ببعض املاكه ثم اخرجه عن ملكه قبل موته بطلت
وصيته والمدبرة هنا قد اخرجها بجعلها مهرا او يضعف هذه الرواية قوله واذا مات المدبر صارت حرة و

اطلق ذلك وانما تصير حرة لو خرجت من الثلث اجماعا ويزيدها ضعفا قوله وان ماتت المدبرة وكان لها مال
كان نصفه للرجل ونصفه للمراة ولا خلاف عند المحصلين من اصحابنا ان العبد والمدبر لا يملك شيئا الا ان
يكون التدبير المذكور واجبا على وجه النذر لا رجوع للمدبر فيه فحينئذ يصح ما قاله الشيخ والشيخ رحمه الله عول في
ذلك على رواية معلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل تزوج بامراة على جارية له مدبرة
قد عرفتها المراة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى ان للمراة نصف خدمة المدبرة
يكون للمدبرة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي دبرها يوم في الخدمة قيل له فان ماتت المدبرة قبل المراة
والسيد لمن يكون الميراث فقال يكون نصف ما تركت للمراة والنصف الاخر لسيدها الذي دبرها وفي الطريق
قول والمعتمد بطلان التدبير بالاصداق وتاويل ابن ادريس بالتدبير ليس بجيد لبطلان جعلها مهرا حينئذ نعم
لو اصدقها المدبرة وشرط ابقاء التدبير فالوجه ما قاله الشيخ **مسألة** قال الشيخ في النهاية لو شرطت عليه في
حال العقد لا يفتضها لم يكن له افتضاضها فان اذنت له بعد ذلك في الافتضاض جاز له ذلك وقال ابن البراج
في كتابيه معا فان شرط لها ان يكون الوطي بيدها لم يكن ايضا صحيحا وقد ذكرنا انها ان شرطت عليه الا يفتضها
لم يكن له افتضاضها الا بامرها والاولى ما ذكرناه وقال ابن حمزة الشرط الذي لا يقتضيه العقد ويخالف الكتاب
والسنة يبطل الشرط دون العقد وهو تسعة اشتراطها عليه الا يتزوج عليها في حياتها او بعد وفاتها او لا يتسرى
ولا يجامعها الا في نكاح المتعة وقال الشيخ في المبسوط ان كان الشرط يعود بفساد العقد مثلا ان يشترط الزوجة
عليه الا يطاها فالنكاح باطل لانه شرط يمنع المقصود بالعقد قال وقد روى اصحابنا ان العقد صحيح والشرط
صحيح ولا يكون له وطوها فان اذنت فيما بعد ذلك كان له ذلك قال وعندي ان هذا يختص عقد المتعة
دون عقد الدوام ومثله قال قطب الدين الكيدري وقال ابن ادريس ان شرط ما يخالف الكتاب والسنة كان
العقد صحيحا والشرط باطلا وقد روي انه ان شرطت عليه في حال العقد لا يفتضها لم يكن له ذلك اورد هذا
الكتاب شيخنا ابو جعفر في نهايته ايرادا لا اعتقادا لانه رجع عنه في مبسوطه وقال ينبغي ان يختص هذه
الرواية بالنكاح المؤجل دون الدائم لان المقصود من ذلك الافتضاض والذي يقتضيه اصول المذهب ان
الشرط باطل لانه مخالف لموضوع الكتاب والسنة لان الاصل براءة الذمة من لزوم هذا الشرط والاجماع
غير منعقد عليه بل ما يورد ذلك الا في شواذ الاخبار والوجه عندي ما قاله الشيخ في المبسوط من بطلان
العقد والشرط معا اما الشرط فلانه مناف لمقتضى العقد واما العقد فلعدم الرضا به بدون الشرط
احتج الشيخ بما رواه سماعة بن مهران عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل جاء الى امراة فسالها ان تزوجه
نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله

الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما اشترط وعن
اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال
اذا اذنت له فلا باس وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امراة واصدقها و
اشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ووليت الحق من ليس باهله قال فقضى ان على الرجل النفقة
وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم والجواب الطعن في السند والحديث
يختص بالشروط السائغة فهذا الشرط ان كان سائغا لم يحل له الافتضاض بعد العقد باذنها لعدم تناول العقد
له **مسألة** قال الشيخ في النهاية ومتى شرط الرجل لامراة في حال العقد الا يخرجها من بلدها لم يكن له ان
يخرجها الا برضاها فان شرط عليها انه ان اخرجها الى بلده كان عليه المهر مائة دينار وان لم يخرج كان مهرها
خمسين دينارا فمتى اراد اخراجها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها ولزمه المهر كملا وليس عليها الخروج معه
وان اراد اخراجها الى بلاد الاسلام كان له ما اشترط عليها وقال ابن البراج لو شرط لها في حال العقد الا يخرجها
من بلدها كان الشرط صحيحا ولم يكن له اخراجها الا باختيارها وان شرط لها انه متى اخرجها الى بلده كان
مهرها عليه مائة دينار وان لم يخرجها كان مهرها خمسين دينارا او اراد اخراجها الى بلده فعلى قسمين اما ان
يكون بلده في دار الاسلام او في دار الشرك فان كان في دار الاسلام كان الشرط صحيحا وان كان في دار الشرك
لم يلزمها الخروج اليه وكان عليه المهر كاملا وعد ابن حمزة في الشروط الصحيحة اللازمة ان شرط عليها ان لا يخرجها
من البلد او شرط المهر مائة ان اخرجها وخمسين ان لم يخرجها ما لم يرد اخراجها الى دار الكفر فان اراد لزم
في المهرين دون الخروج وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لو اصدقها الفا وشرط الا يسافر بها او لا يتزوج عليها
او لا يتسرى كان النكاح والصداق صحيحين والشرط باطلا وقال ابن ادريس عن قول شيخنا في النهاية انها
رواية شاذة لانها مخالفة لما يقتضيه اصول المذهب لانها تجب عليها مطاوعة زوجها والخروج معه الى حيث
شاء فان لم تجبه الى ذلك كانت عاصية لله تعالى وسقطت عنه نفقتها وان كان قد ذكرها واوردها شيخنا ابو
جعفر في نهايته فقد رجع عنها في مسائل خلافه والوجه ما قاله الشيخ في النهاية لنا ان الاغراض تتعلق بالبث
في المنازل والاستيطان في البلدان التي يحصل النمو والانس بها وهو امر مطلوب للعقلاء سائغ فجاز جعله شرطا
في النكاح توصلا الى تحصيل الاغراض المباحة والمطالب السائغة الظاهر حكمها وما رواه ابو العباس في الصحيح عن
الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امراة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك وفي
الحسن عن علي بن رئاب عن الكاظم عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن رجل يتزوج امراة على مائة دينار على ان يخرج معه
الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها

الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار الذي اصدقها اباها وان اراد ان يخرج بها الى
بلاد المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى
يؤدي صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جايز له ومنع وجوب خروجها معه فانه المتنازع وليس جواز
الخروج مع عدم الشرط مقتضيا لوجوبه معه ولم يرد ابن ادريس على الدعوى شيئا وكل شرط فانه يمنع مباح
الاصل ولا يكون باعتبار ذلك منافيا للكتاب والسنة مسئلة قال الشيخ في النهاية لا يجوز للمراة ان تبري
زوجها من صداقها في حال مرضها اذا لم يملك غيره فان ابرأته سقط عن الزوج ثلث المهر وكان الباقي لورثتها
وتبعه ابن البراج وبالجملة البحث في هذه المسئلة متعلق بمنجزات المريض وقد سبق في باب الوصايا ومنع ابن ادريس
واوجب سقوط جميع المهر لانه ليس بوصية والمعتمد اختيار الشيخ لما قدمناه وما رواه الحلبي في الصحيح قال سئل
ابو عبد الله عليه السلم عن امراة تبري زوجها من صداقها في مرضها قال لا مسئلة قال الشيخ في النهاية متى
تزوج الرجل بامراة على انها بكر فوجدها ثيبا فانه يجوز له ان ينقص من مهرها شيئا وقال قطب الدين
الراوندي في شرح مشكل النهاية انه ينقص السدس وقال ابن البراج اذا تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا جاز
ان ينقص من مهرها شيئا وليس ذلك بواجب وقال ابو الصلاح اذا تزوج بكرا فوجدها ثيبا فاقرت الزوجة
بذلك حسب او قامت به البينة فليس بعيب يوجب الرد ولا نقصا من المهر وقال ابن ادريس الصحيح انه ينقص من
المسمى مقدار ما بين مهر البكر الى مهر الثيب وذلك يختلف باختلاف الجمال والسن والشرف وغير ذلك
فلاجل ذلك قيل ينقص من مهرها شي منكر غير معروف والشيخ رحمه الله استدل في ذلك الى رواية محمد بن جزك
قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينقص
قال ينقص وقول ابن ادريس حسن وهو غير مناف لما قاله الشيخ اما من قال السدس فانه احتج بان الشي
في عرف الشرع السدس ولهذا حمله عليه في الوصية فكذا هنا والجواب المنع من العرف الشرعي في ذلك ولهذا
لا يحمل عليه في الاقرار وغيره ولا يلزم من تقديره في الوصية تقديره في غيرها اذ ليس في الرواية لفظة شي
بل لا بد من اضمار معقول فيضمر الاعم وهو الشي لانا نقول لو اجعل الشي السدس لم يجز اضماره هنا
بل الاعم لا يتقدر بالسدس وابو الصلاح ان قصد التزويج بالبكر مع عدم شرط البكارة فهو مسلم وان قصد
ذلك مع اشتراط البكارة فهو ممنوع مسئلة قال الشيخ في النهاية وللمراة ان تمتنع من زوجها حتى تقبض
منه المهر فاذا قبضته لم يكن لها الامتناع فان امتنعت بعد استيفاء المهر كانت ناشزا ولم يكن لها عليه نفقة
واطلق ولم يفصل الى ما قبل الدخول وبعده وتابعه على الاطلاق ابن البراج في كتابيه معا وهو قول المفيد رحمه الله
وقال في الخلاف اذا سمى الصداق ودخل بها قبل ان يعطيها شيئا لم يكن لها الامتناع من تسليم نفسها حتى تستوفي

بل لها المطالبة بالمهر ويجب عليها تسليم نفسها وقال في المبسوط اذا كان المهر معجلا فلها ان تمنع نفسها منه حتى
تقبض الصداق فان سلم المهر سلمت نفسها وان امتنع فاختارت تسليم نفسها اليه قبل قبض المهر فهل لها ان
تمتنع ام لا نظرت فان لم يكن دخل بها كان لها الامتناع عليه لان التسليم هو القبض والقبض في النكاح الوطي
فاذا لم يطاها فما قبض فكان لها الامتناع بلا خلاف فيه واما ان دخل بها فليس لها ان يمتنع بعد ذلك و
انما لها المطالبة بالمهر فقط وقال قوم لها ان تمتنع حتى تقبض المهر وهو الذي يقوى في نفسي وهو نص على
تسوية جريان المطلق في هذا الحكم وابو الصلاح وافق الشيخ في الخلاف وهو قول السيد المرتضى في
الانتصار وكذا ابن حمزة الا انه زاد انه ان افضى اليها كرها كان لها الامتناع ايضا وقال ابن ادريس
ليس لها الامتناع بعد الدخول بل لها المطالبة بالمهر ويجب عليها التمكين والاقرب ما قاله الشيخ في
الخلاف لنا ان التسليم الاول تسليم استقر به العوض برضا المسلم فلم يكن لها الامتناع بعد ذلك كما لو سلم
المبيع قبل قبض الثمن ثم اراد منعه ولان البضع حقه والمهر حق عليه وليس اذا كان عليه حق جاز ان يمنع حقه
واحتج الشيخ على الاطلاق بانه تسليم يجب عليها بعقد النكاح فكان لها ان يمتنع منه لتقبض صداقها كالتسليم
الاول ولان المهر في مقابلة كل وطي في النكاح والجواب الفرق فان التسليم الاول لم يوجد قبله تسليم يستقر به العوض
بخلاف الثاني ونمنع كون المهر في مقابلة كل وطي بل في مقابلة العقد او الوطي الاول واعلم ان الخلاف انما هو
في المهر الحال اما المؤجل فلا مسئلة اذا اعسر الرجل بنفقة زوجته وجب عليها الصبر به وقال ابن ادريس و
نقل عن بعض اصحابنا ان للحاكم ان يبينها منه والمعتمد الاول لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى مسئلة قال الشيخ في الخلاف اذا اصدقها هذا الخل فبان خمرا
كان لها قيمته عند مستحليه وقال في المبسوط الخمر لا مثل لها فيلزم مثلها ولا يقال لو كان الخمر خلا كم قيمته فان
لا يكون خلا والذي يقتضيه مذهبنا ان لها قيمته عند مستحليه وقال ابن الجنيد لها ملؤه خلا خمرا وقال ابن ادريس
الذي يقوى في نفسي انه يجب عليه مثل الخل لان الخل له مثل فمن نقله الى قيمة الخمر يحتاج الى دليل ولا يجب ايضا لها
مهر المثل لانه عقد على مهر مسمى مما يحل للمسلمين تملكه وهو الخل واحتج في الخلاف بانه عقد شرعي على معين فنقله الى
مهر المثل يحتاج الى دليل وهذا الدليل ينفي مذهب الشافعي القايل بوجوب مهر المثل وقول الشيخ لا يخلو من قوة لان
الاعراض يتعلق بالاشخاص كما يتعلق بكلياتها لكن التشخص هنا لا يمكن المعاوضة عليه فوجب الانتقال الى قيمته عند
مستحليه وقول ابن ادريس اقوى لان الاعراض اذا لم يصح تعلقها بالمتشخصات لغت في نظر الشرع وقد تعاقدا على
هذا الشي على ان يكون خلا فوقع التراضي بالخل بعد هذا واذا امتنع التشخص وجب مثله لانه اقرب الاشياء اليه
كما لو انقلب خمرا بعد العقد على كونه خلا وايجاب مهر المثل لا يخلو من قوة لان الكل غير مرضي به الا في الجزي

خبرا ٢
المشترط ولم يسلم فقد شرطا عوضا لم يسلم لها فوجب الانتقال الى مهر المثل كما لو تعاقدا على الخمر مع العلم بكونه خمرا
مسئلة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا اصدقها تعليم سورة ثم طلقها قبل الدخول وقبل التعليم
جاز له ان يلقنها النصف الذي استقر عليه لان الذي ثبت لها واستقر تعليم نصف ما سمى وايجاب غير ذلك يحتاج
الى دليل والوجه عندي وجوب نصف اجرة المثل فان التنصيف في التعليم غير ممكن للاختلاف في الايات في
السهولة والصعوبة والتعليم يختلف باختلاف ذلك ولا ضابط فيتعين نصف البدل وهو نصف اجرة المثل
مسئلة المشهور عند علمائنا ان المراة تملك الصداق بالعقد ويستقر بالدخول فاذا طلقها قبل الدخول
رجع عليها بالنصف لو كانت قبضته وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي
يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المراة نفسها
لنا قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة اضاف الصداق اليهن والظاهر انه لهن ولم يفرق بين ما قبل
الدخول وبعده وامر ايضا بايتائهن ذلك كله فثبت ان الكل لهن وما رواه عبيد بن زرارة في الموثق
عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل تزوج امراة ومهرها مهرا فساق اليها غنما ورقيقا فولدت عندها و
طلقها قبل ان يدخل بها قال ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان
كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد ولان الصداق بدل البضع فاذا ملك الزوج البضع بنفس العقد
وجب ان تملك المراة العوض كالمتبايعين احتج ابن الجنيد بان المراة لو ملكت بالعقد لاستقر عليه بالاصل
ولم يزل عن ملكها الا بسبب ناقل كبيع وهبة وغيرهما ولم يوجد السبب فلا يتحقق الملك وما رواه يونس
بن يعقوب عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وعن محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام قال لها متى يجب المهر قال اذا دخل بها وهو يقتضي عدم الوجوب مع عدم الدخول والجواب المنع
من الملازمة فان الوجوب اعم من الاستقرار والعام لا يستلزم الخاص والسقوط لا يمنع الوجوب كالابراء
والسبب للزوال ثابت وهو الطلاق بنص القران في قوله تعالى فنصف ما فرضتم والروايات محمولة على الاستقرار
جمعا بين الادلة ولان المفهوم من الوجوب في الاغلب والفائدة تظهر فيما لو نما المهر قبل الدخول والطلاق ثم
طلق مسئلة قال الشيخ في الخلاف ليس للمراة التصرف في الصداق قبل القبض للاجماع على جواز تصرفها بعد القبض
ولا دليل على جوازه قبله وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما لم يقبض وقد روى اصحابنا ذلك
ولم يفصل والاقرب عندي الجواز لانه مملوك لها وقد اعترف الشيخ قبل هذه المسئلة في الكتاب بان المراة تملك
الصداق بالعقد وهو في ضمان الزوج ان تلف قبل القبض وقد قال عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم ومع
له التصرف فيه قبل القبض تحقيقا لمعنى التسلط ولا تنحصر الدلالة في الاجماع وعدم الدليل ليس دليلا على المنع

من

من قيام ما ذكرناه من الادلة وموافقته لحكم الاصل والروايات ان سلمناها حملناها على الكراهية وايضا النهي
لا يدل على الفساد في المعاملات وايضا النهي عن البيع لا يستلزم نفي مطلق التصرف فان نفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم
فلا يصلح ما ذكره للاستدلال مسئلة قال الشيخ في الخلاف يجوز للاب ان يقبض مهر بنته البكر البالغة الرشيدة
واستدل بالاجماع على ان له ان يعفو عن المهر ومن له العفو له المطالبة والقبض وقال في المبسوط الكبيرة ان
كانت بكرا فالصحيح انه ليس له قبض مهرها وقال بعضهم له قبض مهرها والذي يقوله ان له قبض مهرها ما لم تنهه
عن ذلك والظاهر ان مراده بقوله الصحيح عند المخالفين لانه عقب بقوله والذي يقوله وقال في النهاية ليس للرجل
ان ياكل من مهر ابنته ولا ان يتصرف فيه الا باذنها ومثله قال ابن البراج في الجمل وقال في التبيان كقوله في الخلاف
وقال ابن الجنيد لا يبرا الزوج من الصداق الا بان يعطيه المستحقة وهو ممن يصح قبضه ويجوز امره او الى وكيله
او الى الاب الصغيرة او الى ولي المحجور وليها وهو الوجه عندي لانتفاء الولاية عنها ببلوغها ورشدها فكان مهرها
كغيره ونمنع ان له العفو عن شيء من المهر بغير اذنها مسئلة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا وجب لها مهر المثل
فابرأته منه فان كانت عالمة بمقداره صح الابراء وان لم يكن عالما لم يصح وكذا الضمان المجهول لا يصح واستدل
بان صحته يحتاج الى دليل والاصل بقاء الحق في الذمة واسقاطه يحتاج الى دليل وقال ابن الجنيد فان لم يكن معينا
او ما لا يجوز ان يكون الصداق لم تصح الهبة ولا البراءة وهو موافق للشيخ وقال ابن حمزة ان ابرات المفوضة ذمته
عن المهر لم يصح وان عقد نكاحا فاسدا وابرات ذمته لم يصح وان ابراته عما استحقت عليه صح والوجه عندي جواز
الابراء والضمان معا لان الابراء اسقاط للحق فلا يؤثر فيه الجهالة للاجماع على صحة الصلح على المجهول فاذا صح
وهو يتضمن الابراء بعوض كانت صحته مع عدم العوض اولى والضمان قد تقدم جوازه مسئلة قال الشيخ في المبسوط
لو كانا او احدهما صغيرين منهم من قال يجب تسليم الصداق والاقوى انه لا يجب كما لا يجب النفقة لان الاستمتاع غير
ممكن فاذا كانا كبيرين واختلفا في تقديم التسليم قولان احدهما تقطع الخصومة بينهما وايهما بذل ما عليه اجبر الاخر
على اقباض ما عليه والثاني ينصب عدلا ويامر الزوج بتسليم الصداق اليه فاذا فعل امرها بتسليم نفسها اليه فاذا
فعلت اعطاها العدل الصداق وقال ابو الصلاح اذا انعقد النكاح استحقت الزوجة الصداق والزوج التسليم
ان كانت ممن يصح الدخول بها ببلوغها تسع سنين فما زاد وان نقصت سنها عن هذا وقف استحقاق الامرين
الى حين بلوغ المذكور مع ان الشيخ وجماعة الاصحاب قالوا للمراة الامتناع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها والوجه
عندي انها ان كانت كبيرة او صغيرة كان لها او لوليها المطالبة بالمهر عاجلا لانها قد استحقته عاجلا ولها
المطالبة به كالدين مسئلة قال ابو الصلاح واذا سلمت نفسها وقد قبضت شيئا لم يكن لها غيره الا ان يوافقه على
الباقي ويشهد عليه به فان ادعت باقيا ولم يكن لها بينة فعليه اليمين فان قصد مع عدم التسمية فقد سبق البحث فيه

وان قصد معها منعناه ونقل الشيخ في التهذيب عن بعض اصحابنا انه اذا دخل بها هدم الصداق وقال ابن الجنيد
وعليه اقامة البينة ان جحده مالم يكن دخول فان ثبت الدخول كان الدخول براءة في الحكم مالم يكن المهر دينا بخط
والمراة بعد الدخول مدعية للمهر كالرجل قبله مدع للوفاء والحق عندي عدم سقوط شيء من المهر مطلقا لانها
استحقته بالعقد واستقر بالدخول واما البحث في الدعوى فنقول المراة ان ادعت قدرا معينا وانكر الزوج و
ادعى الاقل فالقول قوله مع اليمين لانه منكر وان ادعت مهرا مطلقا من غير تعيين فان ادعى الزوج الايفاء فالقول قول
المراة مطلقا وكذا لو كان معينا لاصالة عدم الاقباض وقد سبق البحث في الدعوى بعد الدخول وان ادعى عدم
الاستحقاق فالوجه تقديم قول المراة لان ثبوت البضع يستلزم ثبوت عوضه وقال ابن البراج اذا دخل الرجل بالمراة
وادعت عليه المهر بعد الدخول وكانت تدعي انها جعلت ذلك دينا عليه كان عليها البينة فان لم يكن لها بينة كان عليه
اليمين وان لم يدع ذلك لم يلتفت الى قولها وليس بجيد لان المهر قد ثبت بالعقد او الدخول وادعا الرجل البراءة منه
لا يسمع الا بالبينة احتج القائلون بالهدم بما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم في الرجل يدخل بالمراة ثم
يدعي عليه مهرها فقال اذا دخل بها فقد هدم العاجل وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في الرجل يتزوج المراة
ويدخل بها ثم يدعي عليه مهرها فقال اذا دخل بها فقد هدم العاجل قال الشيخ هذه الاخبار تتضمن ان المراة
تدعي المهر ونحن لم نقل ان بدعواها تعطي المهر بل يحتاج الى بينة ومتى لم يكن معها غير دعواها فليس لها شيء لما
رواه الحسن بن زياد عن الصادق عليه السلم قال اذا دخل الرجل بامراة ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعليها
البينة وعليه اليمين ولو كان المهر على ما ذهب اليه بعض اصحابنا من انه اذا دخل بها هدم الصداق لم يكن لقوله
عليها البينة وعليه اليمين معنى لان الدخول قد اسقط الحق فلا وجه لاقامة البينة ولا اليمين **مسئلة** قال الشيخ
في المبسوط عندنا ان مهر المثل يعتبر بنسائها من الام والاخت والعمة والخالة ومن يجري مجريهن مالم يجاوز خمس
مائة درهم فان زاد عليها لم يجب اكثر من خمس مائة درهم وقال قوم يعتبر بنساء عصبتها دون امها ونساء ارحامها
ونساء بلدها وفيه خلاف ويعتبر النساء اللواتي في بلدها ويعتبر بمن هو في سنها لان المهر يختلف باختلاف السن
ويعتبر ذلك بعقلها وحمقها لانه يختلف بذلك ويعتبر بجمالها وقبحها لانه يختلف بذلك ويعتبر بحال يسارها
واعسارها وتاديبها وبالبكارة والثيوبة وبصراحة نسبها من الطرفين لان المهر يختلف بجميع ذلك وجملته
ان كل امر يختلف المهر لاجله فانه يعتبر به وقال في الخلاف مهر المثل في الموضع الذي يجب يعتبر بنساء اهلها من
امها واختها وخالتها وعمتها وغير ذلك وقال ابن الجنيد واذا حكم على الرجل بمهر المثل طلب ذلك من ذوات
نسبها ورحمها من قبل الاب والام في الدين والجمال والحال من غير تجاوز للسنة في ذلك وقال المفيد من عقد و
لم يسم مهرا ثم دخل قبل ان يدفع شيئا كان عليه مهر مثلها في الشرف والجمال وقال ابو الصلاح مهر المثل يعتبر فيه

السن

السن والجمال والتحصين فان نقص عن مهر السنة لم يكن لها غيره وان زاد رد اليه وهو خمس مائة درهم فضة او قيمتها خمسون
دينارا وقال ابن البراج المعتبر من مهر المثل بنساء المراة وهو كل من كان منهن من عصبتها كالاخت من جهة الاب و
من جهة الاب والام وبناتها والعمة وبناتها وما اشبه ذلك فاما الام وما هو من جهتها فلا يعتبر به في ذلك
وقد كان الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي رحمه الله وغيره من اصحابنا يعتبر ذلك والاقوى عندي ما ذكرته
لان المراة ام الولد يكون من بعض المسلمين تحت الشريف النسب مثل الرجل يكون من ولد الحسن والحسين عليهما السلام
فيتزوج بالمراة من العامة ليس لها نسب ولا حسب فالمعتبر في نسائها من كان من عصبتها لما ذكرناه ولا يتجاوز
بالمهر مع ما ذكرناه خمس مائة درهم وان زاد عليها لم يجب اكثر من ذلك ويعتبر في ذلك ايضا بالنساء اللواتي في بلدها
وبمن هو في سنها ايضا لان المهر يختلف باختلاف السن ويعتبر ايضا بعقلها وحمقها وجمالها وقبحها ويسارها
واعسارها وادبها والبكارة والثيوبة وكلما يختلف المهر لاجله والاعتبار في النساء بما ذكرناه ينبغي ان
يكون بالاقرب منهن الى المراة المستحقة لمهر المثل لانهن اشبه بها فان فقدت العصبة اعتبر بذوي الارحام
فان فقد ذلك اعتبر بنساء اقرب البلدان الى بلدها فان كان الذي يجب عليه مهر المثل من عشيرتها خفف عنه و
ان لم يكن نقل عنه لان الاعتبار يكون هكذا وقال ابن حمزة يعتبر مهر المثل بنساء اهلها من كلي الطرفين الاقرب
فالاقرب بكل ما يختلف المهر لاجله ومن الحمق والجمال والزمانة واليسار والاعسار والبكارة والثيوبة وصراحة
النسب وصحتها ولا يتجاوز بذلك مهر السنة وقال ابن ادريس وان لم يكن العقد سمى المهر وجب مهر امثالها من عماتها و
خالاتها واخواتها سواء كن من عصبات الرجال او عصبات النساء والوجه ما قاله الشيخ لاختلاف المهور باختلاف
الاحوال من الطرفين وما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلم في رجل تزوج امراة ولم يفوض لها
صداقها ثم دخل بها قال لها صداق نسائها وفي الموثق عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلم في رجل
يتزوج امراة ولم يفوض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وفي الصحيح عن
الحلبي قال سالته عن رجل تزوج امراة فدخل بها ولم يفوض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مهر مثل مهور نسائها و
يمتعها والنساء شامل للعصبات وغيرها وقول ابن البراج ممنوع لاختلاف المهر بحسب ولهذا اعتبره مع عدم العصبات
بقي هنا بحثان الاول هل يعتبر البلد قال بعض علمائنا به ويحتمل العدم الثاني اكثر الاصحاب على انه لا يزيد على مهر السنة
وهو خمس مائة درهم لما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل يزوج امراة فوهم ان يسمي صداقها حتى
دخل بها قال السنة والسنة خمس مائة درهم وهو غير دال صريحا على المطلوب وقال بعض علمائنا لا يتقيد به لما
دلت الاخبار المطلقة عليه **مسئلة** قال ابن الجنيد اذا وقع العقد على شيء معين من ذوات غلة او نتاج ثم طلقها قبل
تسليم ذلك اعطاها نصفه ونصف غلة ونتاج حصلا بعد العقد وبعد وضع المؤنة وهو جيد على اصله حيث حكم

بان المقتضي لوجوب نصف المهر العقد ولوجوب النصف الآخر الدخول لكنه قال لو كانت غنما حوامل ثم ساقها
ردت النصف من الغنم والاولاد وان كانت حملت عندها ردت نصف الامهات فقط اما على ما اختاره الشيخ
واكثر علمائنا من انها تستحق الصداق باجمعه بمجرد العقد ويستقر بالدخول فان النماء باجمعه للزوجة لسبق استحقاقها
له على النكاح **مسئلة** قال ابن الجنيد لو تلف الصداق في يده قبل دفعه اليها لزمه نصف القيمة على اوفر ما كان
الى الوقت الذي عقد عليها به الى وقت تلفه وقال الشيخ في المبسوط ان كان المتلف الزوج او امرا سماويا فان
مثليا كان لها مثله وان لم يكن له مثل فالقيمة فان كانت قد طالبت به فمنعها فعليه اكثر ما كانت قيمته من يوم
المطالبة الى يوم التلف لانه كالغاصب وان تلف في يده من غير مطالبة قيل عليه قيمته يوم التلف وهو الاقوى و
قيل الاكثر لانه كالغاصب الا في المأثم والوجه ان لها القيمة يوم التلف وقد سلف في باب الغصب **مسئلة** قال
ابن الجنيد لو كان الصداق امة فاستحق نصفها دون ولدها كان له نصف قيمتها لئلا يفرق بينها وبين ولدها
يوم يستحق بها فيه والوجه كراهة التفريق فيستحق نصف العين **مسئلة** قال ابن الجنيد لو كان الذي ساقه شيئين
فتلف احدهما دون الاخر فان كان ساقهما بقيمة كان له نصف القيمة في رقبة الباقي وان كان الصداق غير الشيئين
كان له نصف الباقي منهما اذا لم يكن تلفه بجنايتها عليه والبحث يقع منه في موضعين الاول حصره نصف القيمة في
رقبة الباقي والوجه انه يستحق نصف القيمة التي وقع عليها العقد في ذمتها دون تعلقها بالعين الموجودة
لانها قد ملكتها بالمعاوضة دون العقد الثاني تخصيص حقه بنصف الباقي حيث قال كان له نصف الباقي منهما اذا
لم يكن تلفه بجنايتها مختصة بالذكر وقيد بالشرط وهو عدم التلف بجنايتها وهو قول بعض الجمهور من ان المهر
في يد الزوجة امانة وهو ات على مذهبه ايضا حيث حكم بان استحقاقه النصف الاخر انما هو بالدخول والخلوة او
اللمس او النظر اما على ما اختاره اكثر علمائنا فانه مضمون عليها حيث قبضته على انه ملكها ليسلم العوض للزوج
فحيث لم يسلم كانت ضامنة له **مسئلة** قال ابن الجنيد لو كان دفع اليها بقيمة المهر سلعة من غير مماكسة منها كان
قيمتها يوم عطيته نصف المهر لم يكن عليها وقت طلاقه شيء فان ماكسه ووقع التغابن بينهما كان لها نصف المهر
نصف السلعة والوجه التسوية بين الامرين لانها رضيت بالعين عوضا فكان له المطالبة بنصف المسمى فيهما ولو لم
يعلم القيمة كان لها الفسخ **مسئلة** قال ابن الجنيد ولا يلزم الزوج غير المهر من حبا له جعلها لولي او واسطة ولو
وفى الزوج بذلك تطوعا كان احوط فان طلقها قبل الدخول لم يكن عليه الا نصف الصداق دون غيره فان كان
قد دفع ذلك يرجع بنصف المهر وكل الجعالة على الواسطة فان كانت المراة اشترطت رجع عليها بنصف صداقها
ونصف ما اخذه من شرطت ذلك له لان ذلك كله بعض الصداق الذي لم يرض نكاحها الا به وقال الشيخ في
النهاية لو عقد على امراة وسمى لها مهرا ولابيها ايضا شيئا كان المهر لازما له وما سماه لابيها لم يكن عليه منه شيء

والوجه

والوجه ان يقول ان كان جعل للواسطة شيئا على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق لانها
جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء وكان واجبا بالعقل كغيره وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره
في العقد لم يكن عليه منه شيء سوى المطلق اولا **مسئلة** قال الشيخ في النهاية فاذا عقد لامراة على مملوك جعله مهرها
واعطاها اياه فزاد في ثمن المملوك ثم طلقها قبل الدخول بها كان له ان يرجع عليها بنصف ثمن المملوك يوم
اعطاها اياه وليس له من الزيادة شيء واطلق الكلام وتبعه ابن البراج وقال في المبسوط ان طلقها قبل الدخول
بعد قبض المهر والزيادة فان كانت مميزة كالنتاج والثمرة فالنماء لها دونه لانه نماء في ملكها وان كانت
غير مميزة كالسمن وتعلم القرآن تخيرت بين اعطائه النصف بزيادته وبين ان تمسكه فيكون له نصف القيمة فان
اختارت ان تعطيه النصف بحاله لزمه القبول لانه حقه وزيادة وان اختارت الامساك كان لها لان الزيادة
لها غير مميزة فلا تجبر على تسليم ما لها في حقها وليس ههنا نماء غير مميز لا يتبع الاصل ويمنع الرجوع الا في هذه
المسئلة ويقوى في نفسي ان له الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا تتميز لقوله فنصف ما فرضتم وان كان الاول قويا
ايضا وقال ابن ادريس ان كانت الزيادة منفصلة رجع في نصف العين دون نصف النماء الا ان يكون العين حاملة
وقت التسليم فانه يرجع عليه بنصف الجميع الحامل والمحمول الا ان يكون قد حصل عندها فلا يرجع الا بالعين دون
الحمل والاستثناء الاول لا معنى له قال وكذا ان كان قد زاد ثمنه بنماء متصل وكان حدوث النماء عندها فالاولى
ان لا يرجع عليها بمثل قيمة العين وقت التسليم لان هذا النماء حدث على ملكها دون ملكه لان ملكه ما تجدد الا بعد
الطلاق وان كان الزايد في ثمنه لزيادة السوق فانه يرجع في العين بغير خلاف لانه لا اثر لهذه الزيادة الا العين وقول
ابن ادريس جيد وقول الشيخ باستحقاق العين مع الزيادة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ممنوع فان المفروض قد زاد فلا
يمكن اخذ نصفه منفردا عن الزيادة التي ملكها بالعقد **مسئلة** قال ابن الجنيد واذا اذنت المراة لوليها بالعقد
بمبلغ معين فعقد بدونه فان كان الزوج قد علم بذلك لزمه ما اجابت المراة اليه فان ابا لم تجبر المراة على قبوله
دونه وان اختار العقد لزمه نصف الاوفر فان ابا احلف عليه وان اعترف الولي وانكر الزوج كان على الزوج
ما اعترف به من العقد وعلى الولي الفضل وان وقع العقد على ازيد مما اجابت اليه المراة كان ذلك للمراة على الزوج
ان لم يكن اشترطاها رد ذلك [illegible] ما هو ما اجابت اليه فقط وفي الزام الزوج على تقدير علمه بما اجابت
المراة اليه اشكال لان العقد لم يقع عليه [illegible] لوجوبه نعم تتخير المراة بين الامضاء بالمسمى في العقد وبين الفسخ
فحينئذ يحتمل ايجاب المهر على الوكيل لانه فوت البضع ويحتمل مع الامضاء الزامه بما اذنت ان كان العقد بمهر المثل
وكذا في ايجاب الاوفر على الزوج لو اختار العقد اشكال **مسئلة** المشهور انه لو شرط في العقد ان لا يتزوج عليها او لا
يتسرى كان الشرط باطلا وبه قال ابن حمزة ايضا لكنه قال ان اعتق عبده وشرط عليه حال عتقه ان يزوج جاريته

منه على ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى لزمه وفى لزومه هنا اشكال ينشا من عدم لزومه لو شرط فى العقد ولو كان
سايغا لكان لازما فكذا فى العتق مسئلة قال ابن حمزة لو عقد عليها على عبد آبق منفردا صح العقد دون الصداق
ولزمه مهر المثل فان كان مع شئ آخر صح الصداق ايضا وفيه اشكال ينشا منه انه مما لا يصح نقله والمعاوضة
عليه فجاز جعله مهرا والمنع من البيع لانتفاء الشرط الذى هو القدرة على التسليم لا يقتضى منع الاصداق به مسئلة
قال الشيخ فى المبسوط لو اصدقها تعلم سورة بعينها وهو لا يحفظها بان قال على ان احصل ذلك لك صح لانه او جبها
على نفسه فى ذمته وان قال على ان القنك اياها قيل فيه وجهان احدهما يصح لان الحق وجب فى ذمته فلا يلزم
ان يكون مالكا له والثانى لا يصح لانه لا يصح ان يصدقها منفعة شئ بعينه وهو لا يقدر عليها كما لو اصدقها
منفعة عبد لا يملكه فانه لا يصح والظاهر انه حكى عن المخالفين ولم يختر من الوجهين شيئا وقال ابن البراج فان
اصدقها تعلم سورة بعينها وهو لا يحفظها فان قال على ان احصل لك ذلك كان صحيحا لانه اوجبه على نفسه
فى ذمته وان قال على ان القنك اياها صح ذلك لانه وجب فى ذمته فليس يلزمه ان يكون مالكا له وذكر انه لا
يصح وهو الاحوط والوجه عندى الجواز لانه عقد على ما يصح العقد عليه فلا يشترط ملكه فى الحال كالاعيان و
لا منافاته الجواز مسئلة قال الشيخ فى المبسوط لو اصدقها ان يحسها بعبدها الآبق كان باطلا عند اكثرهم وقال
بعضهم انه جايز والاول اقوى فمن قال باطل كان لها مهر المثل وله عليها اجرة مثل المجى بالآبق فان كان موضع
الآبق معروفا صح الصداق وقال ابن البراج اذا جعل صداقها ان يجيبها بعبدها الآبق فالاحوط انه لا يصح لانه
يجوز ان يجده ويجوز ان لا يجده ولها هيهنا مهر المثل واطلق سواء كان الموضع معينا اولا وقال ابن الجنيد كلما
صح الملك له والتمول من قليل وكثير ينتفع به فى دين او دنيا من عين وعروض او يكون له عوض من اجرة دار او
عمل اذا وقع التراضى من الزوجين فالفرج يحل به وطيه بعد العقد عليه واطلق ويندرج فيه صورة الفرض و المعتمد
ما فصله الشيخ رحمه الله فان كان الموضع معلوما صح ان يكون مهرا لانه عمل محلل معلوم مقصود فصح العقد عليه
كغيره من الاعمال كتعلم القرآن وغيره اما مع الجهالة فانه يفسد لعدم العلم به فكان كما لو تزوجها على شئ و فارق
الجعالة لانه عقد جايز فلا يؤثر فيها الجهالة بخلاف الصداق اللازم وبخلاف ما لو اصدقها عبدا
مطلقا او دارا مطلقة ان قلنا بجوازهما لورود النقل فيهما ولان الجهالة هناك اقل وامكان التخلص
بالاوسط لما فى الطرفين من الاضرار باحدهما واعتبار الوسط هنا غير ممكن واحتجاج ابن البراج ضعيف
لانه اذا لم يجده فى الموضع المعين كان عليه اجرة المثل مسئلة اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض وقد نقص
المهر نقصان عين كعور او نسيان صنعة فى يدها لا نقصان قيمة قال فى المبسوط خير الزوج بين اخذ نصف العين
او نصف القيمة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وهذا ليس هو المفروض فكان حقه فى القيمة وان كان النقص قبل

الاقباض

٢٠٧

الاقباض خيرت بين قبض نصفه ناقصا وبين الترك فيكون كالتالف فى يده قبل القبض وان زاد قبل القبض
زيادة متصلة تخيرت بين اخذ الكل بزيادته وبين ان تترك وتاخذ نصفه وقال ابن البراج متى حدث
بالمهر عند الزوج عيب من غير فعله وطلقها قبل الدخول خيرت بين اخذ نصفه ناقصا وبين اخذ نصف قيمته يوم
تزوجها وان كان الحادث من فعله خيرت بين اخذ نصفه ناقصا وتضمينه نصف النقصان وبين تركه وتضمينه
نصف القيمة وان كان من فعل اجنبى خيرت ان ارادت اخذت نصفه ناقصا واتبعت الجانى بنصف النقص وان
ارادت اخذت من الزوج نصف القيمة ولو كان النقص بعد القبض وكان العيب من فعلها او من سماوى قبل طلاقه
خير الزوج بين اخذ نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف القيمة يوم قبضه وان كان العيب من فعل اجنبى لم يكن
له سبيل على المهر وتضمنها نصف القيمة يوم قبضه والوجه ان يقول ان كان النقص بعد القبض اجبر الزوج على اخذ
نصف العين مع الارش وليس له المطالبة بنصف القيمة الا برضاء الزوجة لانحصار حقه فى العين مع وجودها
لقوله تعالى فنصف ما فرضتم والعيب لا يخرج العين عن حقيقتها وتخير النقص يدفع الارش فان كان قبل القبض اجبرت
المراة على اخذ نصف العين مع الارش لانه اقرب من القيمة الى الحقيقة ولانها استحقت العين بالعقد ولا خيار
هنا لانه اقرب الى المسمى من مهر المثل وتفصيل ابن البراج لا وجه له واى فرق بين ان يكون العيب من فعل الزوج
وفعل الاجنبى فلما اوجب الضمان على الاجنبى كان ينبغى ايجابه على الزوج واذا كان العيب من فعلها كان مضمونا
عليها لانه تلف لما بعضه فى يد ضامن فكان الارش لازما له كما لو تلفت العين بكمالها ثم منع الزوج من
اخذ العين لو كان العيب من اجنبى لا وجه له ايضا مسئلة قال الشيخ فى المبسوط لو اصدقها نخلا حاملا
فطلقها قبل الدخول والنخل مطلع فلها امساكها بحملها ومنعه من الرجوع فى النصف ويكون حقه فى القيمة لان
الصداق قد زاد زيادة غير متميزة فهو كالسمن فان بذلت النصف اليه بزيادته قبل التابير اجبر لانها زيادة
غير متميزة فكانت كالسمن وان كانت بعد التابير المذهب انه يجبر عليه لانها زيادة متصلة بالنخيل مثل
كالطلع قبل ان يوبر ومن الناس من قال لا يجبر لان الطلع بعد التابير كالنماء المتميز فاشبهت ولد الشاة
يجب عليه قبولها لو ردت نصفها عليه لو ولدت عندها وقال قوم هذا غلط لان النخل وان كان بعد التابير
كالنماء المتميز فانه متصل بالنخل غير منفصل عنه فهو كغير المؤبر ولو رضى بتاخير الرجوع الى الجذاذ ثم يرجع
لم يجبرها على هذا لان الصداق اذا كان زايدا زيادة غير متميزة فحقه فى القيمة وليس له الرجوع فى العين و
الوجه ان له الرجوع فى نصف العين سواء كان الطلع مؤبرا او غيره ويختص المراة بالثمرة مطلقا لانه تجدد على
ملكها وعلى الزوج الصبر الى وقت الجذاذ لان الثمرة فى الاصل بحق فليس له قطعها ولا الرجوع بالقيمة ولا يجبرها
مسئلة لو تزوج امراتين او اكثر بمهر واحد قال الشيخ فى المبسوط يكون بالسوية بينهما وتبعه ابن البراج عملا

اولوصيه

بالاكمل وقيل يسقط على مهور الامثال كما لو تزوج وباع وهو الاقوى مسئلة قال الشيخ في المبسوط لو اقامت
بينة بعقدين في وقتين فادعى الزوج التكرار وادعت صحة العقدين وتعدد النكاح قدم قولها باليمين
والاولى ان يقول انه يلزمه المهران معا وقال بعضهم يلزمه مهر ونصف لانه يقول طلقتها بعد الاول قبل الدخول
فعلي نصف المهر ثم تزوجت بها ثانيا وهذا قوي وهذا يدل على تردده في ذلك وكان والدي رحمه الله يقوي
الثاني وشيخنا ابو القاسم جعفر بن سعيد رحمه الله يقوي الاول وهو الاقوى عندي لاعتراف الزوج بثبوت الاول
في ذمته وقيام البينة عليه بالثاني وتعليل الشيخ ليس بجيد لان دعواه الطلاق المتخلل بين العقدين تنافي
دعوى التكرار ولو ادعى تخلل الطلاق كان القول قولها مع اليمين مسئلة قال الشيخ في الخلاف لو تزوج
المولى عليه لسفه او صغر بغير اذن وليه كان النكاح باطلا بلا خلاف فان دخل بها لم يلزمه المهر لاصالة البراءة
وفي المبسوط لو تزوج المولى عليه بغير اذن وليه كالمحجور عليه لسفه او مراهق بغير اذن او مجنون فالنكاح باطل
فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه وان كان بعد الدخول فعليه مهر مثلها وقال قوم لا شيء لها لانها رضيت
بتسليم نفسها فقد اتلفت بضعها على نفسها وهذا قوي وهذا يدل على تردده وقال ابن البراج اذا تزوج المولى
عليه كالمحجور عليه لسفه او مجنون او مراهق بمهر كان النكاح باطلا فان كان قبل الدخول لم يكن عليه شيء و
ان كان بعد الدخول وكانت عالمة بحاله لم يكن لها شيء لانها رضيت بتسليم نفسها مع علمها بحاله فقد اتلفت
بضعها على نفسها بذلك وان لم يكن عالمة بحاله كان عليه لها مهر المثل وهذا التفصيل وان كان جيدا لكن يعوزه
تفصيل اخر وهو ان يقال مع علمها بحاله ان كانت جاهلة الحكم كان لها المهر ايضا لانها انما رضيت بتسليم
نفسها في مقابلة العوض فلم تكن راضية على الاطلاق اما مع علمها بحاله وبالحكم فالوجه انه لا مهر لها لانه
اتلفه برضاها وبذلها فلا يجري مجرى الاتلاف ولا يجب بحكم العقد لانا لو الزمناه حكم العقد ابطلنا معنا
الحجر فانا حكمنا عليه بالحجر لئلا يتلف ماله بتصرفه مسئلة قال الشيخ في الخلاف اذا اختلفا بعد تسليم نفسها
في قبض المهر او النفقة فالذي رواه اصحابنا ان القول قول الزوج وعليها البينة وفي باب الخلاف القول
قولها مع اليمين في الصداق وهو المعتمد لانها منكرة فعليها اليمين مع عدم البينة مسئلة المشهور ان
الاعتبار بالمتعة بحال الزوج وقال الشيخ في المبسوط واما قدر الواجب فعلى ما يفرضه السلطان والاعتبار
بهما جميعا عندنا وقال قوم الاعتبار به لقوله تعالى فمتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهو الاقوى
وهذا يدل على تردده ثم انه قوى المذهب المشهور عندنا وهو المعتمد للاية مسئلة لو كان المهر دينا على
الزوج فطلق قبل الدخول كان لها العفو عن الباقي قال الشيخ في المبسوط بالفاظ ستة العفو والتمليك و
الهبة والاسقاط والترك والابراء وهل يفتقر الى قبوله قال قيل فيه وجهان الاولى ان نقول يفتقر الى قبوله

الوجه

الوجه عندي عدم الافتقار لانه اسقاط وابراء فاشبه الطلاق والعتاق ولانه تعالى علق بقوله الا ان يعفون
التمليك للزوج فلا يقف على غيره مسئلة قال الشيخ في الخلاف كل فرقة تحصل بين الزوجين سواء كان من قبله
او من قبلها او من قبل اجنبي او من قبلهما فلا يجب بها المتعة الا الطلاق فحسب وبه قال ابن ادريس وفي المبسوط
الفراق اربعة اضرب اما ان يكون من جهته بطلاق ولعان وردة واسلام فان كان بالطلاق فلها المتعة
لعموم الاية وان كان باللعان او بالارتداد او بالاسلام قال قوم تجب المتعة لان الفراق من قبله وهو الذي يقوى
في نفسي ولو قلنا لا يلزمه متعة لانه لا دليل عليه كان قويا واما من جهتها بارتداد واسلام او بعتق تحت عبد
فتختار نفسها او تجد به عيبا فتفسخ او يجد هو بها عيبا فانه وان كان الفاسخ هو فهي المدلسة فالكل من
جهتها فلا متعة لها في ذلك كله فاما امرأة العنين فلو شاءت اقامت معه فقال قوم لها متعة وقال اخرون
لا متعة لها وهو الصحيح واما من جهتهما معا كالخلع وهو كالطلاق تجب به المتعة واما من جهة اجنبي بان
يرضعها امه فهو كالخلع المغلب فيها حكم الزوج لانه يعود اليه بها قبل الدخول نصف المهر وكانه طلقها فعليه
المتعة وهذا الكلام يدل على تردد الشيخ في ايجاب المتعة باللعان وشبهه والوجه عندي الوجوب وكذا
في زوجة العنين لما تقدم في الاول ولوجوب نصف المهر في الثاني فكذا يجب المتعة تم الجزء الرابع من كتاب مختلف
الشيعة في احكام الشريعة على يد مصنفه العبد الفقير الى الله تعالى حسن بن يوسف بن المطهر الحلي في
منتصف شوال سنة ست وسبعمائة ويتلوه في الجزء الخامس
الفصل الرابع في العيوب والتدليس والحمد لله وحده وصلى الله
على سيدنا محمد النبي وآله الطاهرين الاخيار هذا
حكاية ما كتبه المصنف في آخر هذا الجزء
فرغ من كتابته في عصر يوم الاثنين
ثالث شهر جمادى الاولى ١١٠١

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين رب يسر يا كريم

الفصل الرابع في العيوب والتدليس مسئلة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط الرجل يفسخ بستة اشيا الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والافضا وفي اصحابنا من الحق به العمى وكونها محدودة في الزنا وقد عد في النهاية العمى من عيوب المراة وكذا المفيد والسيد المرتضى وابن الجنيد وابن البراج وابو الصلاح وسلار وابن ادريس وابن حمزة وقال الصدوق في المقنع واعلم ان النكاح يرد من اربعة اشيا من البرص والجذام والجنون والعقل الا انه روي في الحديث ان العميا والعرجا ترد وقال قبل ذلك فيه فان تزوج الرجل امراة فوجدها قرناء او عفلاء او برصاء او مجنونة او كان بها زمانة ظاهرة كان له ان يردها على اهلها بغير طلاق ولم يذكر هنا العمى والوجه ان العمى ترد به المراة لنا ان منفعة الالتذاذ بها ناقصة فكان له الرد كما في العيوب وبما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلم في الرجل يتزوج المراة فيوتي بها عميا او برصا او جذما قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيز شهادة النساء عليها ورواه ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال ترد العميا والبرصا والجذما والعرجا احتج المانعون باصالة صحة العقد وبما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل ولفظة انما تدل على الحصر وبما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلم قال ترد المراة من العقل والبرص والجذام والجنون فاما ما سوى ذلك فلا والجواب نحن نقول بصحة العقد لا بلزومه والاصل يدل على الاول لا الثاني ورواية الحلبي دالة من حيث المفهوم فلا يعارض المنطوق ورواية عبد الرحمن تدل من حيث العموم فلا تعارض الخصوص مع ان طريق روايتنا اصح مسئلة المشهور ان العمى عيب يختص بالنساء فلا يرد الرجل به عند اكثر علمائنا وبه قال ابن البراج في الجمل حيث قال ولا يرد الرجل من شي من العيوب الا ان يكون مجنونا او به عنة او يكون خصيا وقال في المهذب عقد النكاح يفسخ بعيوب منها ما يختص الرجل ومنها ما يختص المراة ومنها ما يصح اشتراك الرجل والمراة فيه فاما ما يختص الرجل فهو الجب والعنة واما ما يختص المراة فهو الرتق والقرن والافضا وكونها محدودة في الزنا واما ما يصح اشتراك الرجل والمراة فيه فهو الجنون والجذام والبرص والعمى فان قصد الاشتراك في الحكم فهو ممنوع وتصير المسئلة خلافية وان قصد صحة الوجود فهو مسلم لكنه موهم ومع ذلك ففيه بعد لانه جعل من المختص كونها محدودة في الزنا ولا يصح على تقدير ان يكون مراده القسمة صحة الوجود بل الاشتراك في الحكم وكلام ابن الجنيد يشعر بمثل ذلك ايضا والمعتمد المشهور لاصالة صحة العقد والروايات روى غياث الضبي عن الصادق عليه السلم الى ان قال والرجل لا يرد من عيب وهو

وان دل بمفهومه على انتفاء رده مطلقا لكن العيوب المجمع عليها اخص من هذا العموم فجمع بينهما بالعمل في صورها وبالعام في باقي الصور مسئلة المشهور اختصاص البرص والجذام بالمراة فلا يرد الزوج بهما وبه قال ابن البراج في الجمل وقال في المهذب انه مشترك بين الرجل والمراة فان اختلف الزوجان فقال احدهما هذا جذام او برص وقال الاخر هو مرار كان القول قول الزوج مع يمينه ان كان ذلك به او القول قول الزوجة مع يمينها ان كان ذلك بها حتى يقوم البينة بشاهدين من اهل الطب بانه جذام او برص ثم يكون الخيار بعد ذلك في الفسخ والرضا او الصبر عليه وابن الجنيد يوهم كلامه ذلك فانه قال الذي يرد به النكاح من العيوب الجنون والبرص والجذام واكراه منع من الوطي وسواء كان ذلك بالرجل او المراة ما لم يعلم البرا منها به فتمسك عن المطالبة واحتج ابن البراج بعموم قول الصادق عليه السلم انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل ولانه يؤدي الى الضرر اذ ذلك من الامراض المعدية ولانتفاء شهوة الجماع حينئذ وكما كان عيبا في المراة كذلك فهو في الرجل والا لو لم يجعل لها الخيار لم يكن سبيل الى التخلص منه بخلاف الرجل فان له باب التخلص وهو الطلاق واحتج الاصحاب باصالة صحة العقد وبعموم قوله ولا يرد الرجل من عيب وكلام ابن البراج حسن لا باس به مسئلة اختلف الشيخان فقال المفيد ترد المحدودة في الفجور وبه قال سلار وابن البراج واختاره ابن الجنيد وابو الصلاح ايضا وقطب الدين الكيدري وقال في النهاية المحدودة في الزنا لا ترد وكذلك التي كانت قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردها الا ان له ان يرجع على وليها بالمهر وليس له فراقها الا بالطلاق وقال ابن ادريس انه يقوى في نفسي ان المحدودة لا ترد بل يرجع على وليها بالمهر اذا كان عالما بدخيلة امرها فان اراد فراقها طلقها والاقرب عندي عدم الردية للاصل ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل وعن رفاعة بن موسى عن الصادق عليه السلم قال سالته عن المحدود والمحدودة هل يرد من النكاح قال لا احتج المفيد على العار وكان موجبا للتسلط على الفسخ وبما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل تزوج امراة فعلم بعد ما تزوجها انها قد كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها قال وترد المراة من العقل والبرص والجذام والجنون فاما ما سوى ذلك قال الشيخ هذا لا ينافي ما قدمناه من انه ليس له الرد بمجرد الفسق لانه قال اذا علم انها كانت قد زنت كان له الرجوع على وليها بالصداق ولم يقل ان له ردها ولا يمتنع ان يكون له استرجاع الصداق وان لم يكن له رد العقد لان احد الحكمين منفصل عن الاخر وقوله عليه السلم فاما ما سوى ذلك فلا فانه ايضا غير مناف لما قلناه من الرد بالعرج والافضاء والعمى لان في هذه الاربعة له الرد معها

على كل حال فهذه الثلاثة وان كان له الرد فلا فضل له اما لو كان اذا ثبت هذا ففي ايجاب المهر على الولي
مع كونه عيبا كما اختاره الشيخ وابن ادريس اشكال ينشأ من ان التضمين انما هو باعتبار تدليس العيب على
الزوج فاذا كان عيبا كان له الفسخ وان لم يكن فلا مسألة قال المفيد والشيخ في النهاية ترد العرجاء وبه قال ابن
الجنيد وسلار وابو الصلاح وابن البراج في الجمل وابن حمزة وقال الصدوق في المقنع واعلم ان النكاح يرد
من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والعفل الا انه روي في الحديث ان العمياء والعرجاء ترد وقال قبل ذلك
فيه فان تزوج الرجل بامرأة فوجدها قرناء او عفلاء او برصاء او مجنونة او كان بها زمانة ظاهرة كان له ان يردها
الى اهلها بغير طلاق ويرجع الرجل على وليها بما اصدقها ان كان اعطاها فان لم اعطاها فلا شيء له وروي
في كتاب من لا يحضره الفقيه الرد وعد في الخلاف والمبسوط اسباب الفسخ في المراة ستة الجنون والجذام والبرص
والرتق والقرن والافضاء قال وفي اصحابنا من الحق به العمى وكونها محدودة ولم يذكر العرج وكذا قال ابن البراج
في المهذب وعد ابن ادريس عيوب المراة سبعة ثم قال والحق اصحابنا عيبا ثامنا وهو العرج البين ذهب اليه شيخنا
في نهايته ولم يذهب اليه في مسائل خلافه والاقوى الرد بالعرج البين لما فيه من الشين ولما رواه داود بن سرحان
في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج المراة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ويكون
لها المهر على وليها وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيز شهادة النساء عليها وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء احتج المانع باصالة صحة العقد ولزومه وبما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق
عليه السلام قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل والجواب الاصل يعدل عنه للدليل وقد بينا و
حديثنا اخص ومنطوق وحديثهما اما عام او مفهوم مسألة قال الصدوق في المقنع اذا زنت المراة قبل
دخول الزوج بها فرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها لقوله عليه السلام في المراة اذا زنت قبل
ان يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها والطريق ضعيف والوجه ان الزنا
لا يوجب الرد وقد سلف في المحدودة مسألة قال الشيخ في النهاية فان حدث بالرجل جنة يعقل معها
اوقات الصلوات لم يكن لها اختيار وان لم يعقل اوقات الصلوات كان لها الخيار فان اختارت فراقه
كان على وليه ان يطلقها وكذا قال ابن البراج في المهذب وابن زهرة وابن ادريس والكلام في هذه المسألة يقع
في مواضع خمسة الاول حكم الجنون المتجدد بعد العقد وقبل الدخول قال في النهاية يثبت لها الخيار ان لم
يعقل اوقات الصلوات وان عقل فلا خيار ونحوه قال في الخلاف فانه قال اذا حدث بالرجل جب او جنون او
جذام او برص لم يكن به في حال العقد فانه لا يرد الا الجنون الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات فانه يرد به
ويفهم من التقييد عدم الرد مع التعقل ونحوه قال في المبسوط وقال المفيد وان حدث بالرجل جنة وكان يعقل

او مجنونة

معها اوقات الصلوات لم يكن للمراة الخيار مع ذلك وان كان لا يعقل اوقات الصلاة كانت بالخيار وروي
انه لا خيار لها مع ذلك لانه لا يعقل باوقات الصلاة وقال ابن البراج في الجمل فان حدث بالرجل جنة يعقل
معها اوقات الصلاة كانت مخيرة بين فراقه وبين الصبر عليه فان اختارت فراقه كان على وليه ان يطلقها عنه
والوجه التسلط على الفسخ سواء عقل اوقات الصلوات او لا لما فيه من الضرر المنفي بالاصل ولفوات ثمرة منافع
العقد من كمال الاستمتاع ولما رواه علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابراهيم عليه السلام عن امراة يكون لها زوج قد اصيب في
عقله من بعد ما تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت الثاني ظاهر كلام ابن حمزة ان
الجنون المقتضي للفسخ هو الذي لا يعرف معه اوقات الصلاة سواء كان متقدما او متاخرا عن العقد وهو
قول ابن البراج فانه قال في المهذب عندنا ان الجنون اذا كان بالرجل يعقل معه اوقات الصلوات فليس يتعلق به
خيار والاصحاب فصلوا فقالوا ان كان سابقا على العقد كان لها الخيار وان كان متاخرا كان لها الخيار ان
لم يعقل اوقات الصلوات الثالث ظاهر كلام ابن حمزة ان الجنة الموجبة للخيار في الرجل والمراة معا هو الذي لا
يعقل معها اوقات الصلوات وفيه اشكال والاقرب ثبوت الخيار للرجل مطلقا الرابع لو تجدد بعد الدخول
فالاقرب ان لها التسلط ايضا لما مر وكلام الشيخ في النهاية يعم لها ذلك ايضا وهو الاقوى وبه قال ابن الجنيد
فانه قال لو حدث ما يوجب الرد قبل العقد بعد الدخول لم يفرق بينهما الا الجنون فقط وهو اختيار ابن زهرة ايضا
وظاهر كلام علي بن بابويه فانه قال واذا تزوج رجل واصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغا لا يعرف اوقات الصلاة
فرق بينهما فان عرف اوقات الصلاة فلتصبر المراة معه فقد بليت به الخامس هل يفتقر في فسخ المراة في المتجدد
الى طلاق ظاهر كلام الشيخ في النهاية ذلك وكذا من وافقه على كلامه الا ابن ادريس فانه لم يذكر الطلاق والوجه انه
لا يفتقر الى طلاق سواء تجدد بعد الدخول او قبله كغيره من العيوب مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا حدث بالمراة
العيب بعد العقد فهل له الخيار قيل فيه قولان احدهما لا خيار له والثاني له الخيار وهو الاظهر لعموم الاخبار وفي
الخلاف اذا حدث بالمراة احد العيوب التي ترد بها ولم يكن في حال العقد فانه يثبت به الفسخ وهو احد قولي الشافعي
لعموم الاخبار التي وردت في ان له الرد بهذه العيوب ولم يفصلوا بين عيب كان حال العقد وبين ما يحدث فيما
بعد وخبر العفارية تدل على ذلك لان النبي صلى الله عليه واله لم يفصل وقال ابن البراج في المهذب اذا حدث بالرجل
او المراة شيء من هذه العيوب بعد ثبوت العقد واستقراره ولم يكن حاصلا قبل العقد لم يجب الرد منه الا بما
ذكره اصحابنا من الجنون الذي لا يعقل معه صاحبه اوقات الصلوات والجب والخصاء والعنة وقال ابن ادريس
الصحيح ان كل عيب حادث بعد العقد من عيوب النساء لا يرد به النكاح والذي ذهب اليه شيخنا مذهب الشافعي في
احد قوليه واختاره شيخنا وكلام ابن حمزة يشعر بما يذهب اليه ابن ادريس وهو الاقرب لنا انه عقد وقع صحيحا خاليا

من التدليس وما يثبت به الخيار فيكون لازمًا كما لو تجدد العيب بعد الدخول ولانه لم يوجد منها تدليس وتمكنه
التخلص منها بالطلاق فلا يثبت له الخيار كما لو اعتق وتحته امة فانه لم يثبت له الخيار ولو كان قد شرط حريتها
في الابتداء ثبت له الخيار واحتج الشيخ رحمه الله بالعموم روى داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في
الرجل يتزوج المراة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها الحديث وهو شامل لصورة النزاع
ولانه عيب لو كان موجودًا حال العقد ثبت به الخيار فان حدث بعد ذلك ثبت الخيار كالعيب بالزوج والعين المستاجرة
والجواب العمل بالعموم في غير صورة النزاع وتخصيصه به اولى من العمل به في صورة النزاع لما فيه من الجمع بين
الادلة فيكون اولى والقياس على الرجل باطل لمنع الحكم في الاصل وعلى العين المستاجرة لان القياس لا نقول به
مسألة قال في المبسوط العيب الحادث بالزوج بعد العقد وكل العيوب يحدث به الا العنة فانه لا يكون فحلا
ثم يصير عنينًا في نكاح واحد وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون الذي لا يعقل معه اوقات
الصلوات وقال المخالف اذا حدث واحد من الاربعة الجنون والجذام والبرص والجب فلها الخيار وعندنا
انه لا خيار في ذلك وقال في موضع آخر اذا تزوج امراة ودخل بها ثم انه عجز عن جماعها لم يحكم بانه عنين ولا
يضرب له مدة بلا خلاف فاما اذا كان صحيحًا ثم جب كان لها الخيار عندنا وعندهم بلا خلاف لعموم الاخبار
وفي الخلاف اذا حدث بالرجل جب او جنون او جذام او برص لم يكن به في حال العقد فانه لا يرد الا الجنون الذي
لا يعقل معه اوقات الصلوات فانه يرد به وقال ابن البراج اذا حدث بالرجل او المراة شيء من هذه العيوب
بعد ثبوت العقد واستقراره ولم يكن جاهلا قبل العقد لم يجب الرد منه الا ما ذكره اصحابنا من الجنون الذي
لا يعقل معه صاحبه اوقات الصلوات والجب والخصا والعنة وابن ادريس فصل فسوغ الفسخ بالجنون المتجدد
بالرجل بعد العقد اذا لم يعقل اوقات الصلوات وان حدث الجب او الخصا بعد العقد فلا خيار للمراة في
فسخ النكاح فان حدث العنة بعد وطيها فلا خيار وان حدث قبله وبعد العقد ولم يطا غيرها في السنة فلها
الخيار والمعتمد قول ابن البراج فان الجب والخصا مساويان للعنة بل هما ابلغ منها في فوات الاستمتاع معها
فاثبات الخيار بهما ارجح احتج ابن ادريس بالاصل والجواب الاصل يعدل عنه للدليل مسألة المشهور ان العنة
الحادثة بعد الدخول لا يثبت للمراة بها خيار الفسخ اختاره الشيخ وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس
وابن حمزة وقال المفيد وان تزوجت به على انه سليم فظهر لها انه عنين انتظرت به سنة فان وصل اليها فيها
ولو مرة واحدة فهو املك بها وان لم يصل اليها في مدة السنة كان لها الخيار فان اختارت المقام معه على
انه عنين لم يكن لها بعد ذلك خيار وان حدث بالرجل عنة بعد صحته كان الحكم في ذلك وصفناه ينتظر به سنة
فان تعالج فيها وصلح والا كانت المراة بالخيار قال الشيخ في التهذيب فاما الذي ذكره يعني المفيد رحمه الله من

التسوية

التسوية بين العنة اذا حدثت بعد الدخول وبينه اذا كان قبل الدخول انما حمله على ذلك عموم الاخبار التي رويت
في ذلك مثل ما رواه الحسين بن سعيد عن صفوان عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال العنين
يتربص به سنة ثم ان شاءت امراته تزوجت وان شاءت اقامت وعنه عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا ايفارقه قال نعم ان شاءت وعن ابي
البختري عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم مرافعة امراته فان خلص
اليها والا فرق بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها
ثم قال والاولى عندي الاخذ بالخبر الذي رويناه عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام
كان يقول اذا تزوج الرجل امراة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار فلتصبر فقد ابتليت و
ليس لامهات الاولاد ولا للاماء ما لم يمسها من الدهر الا مرة واحدة لم نفرق بينها والرجل لا يرد من عيب وقال
ابن زهرة العنين يجب الصبر عليه سنة فان تعالج ووصل اليها فيها ولو مرة واحدة فلا خيار لها في رده
وان لم يصل اليها في هذه المدة فلها الخيار وهذا حكم العنة الحادثة بعد الدخول والصحة بدليل
اجماع الطائفة والاشهر قول الشيخ عملا بالتمسك بمقتضى العقد اللازم وبما تقدم من الرواية وان كان
قول المفيد لا يخلو ايضا من قوة لما فيه من دفع الضرر بفوات فائدة النكاح فنحن في ذلك من المتوقفين
مسألة المشهور ان العنين يؤجل سنة فان دخل اليها فيها فلا خيار لها والا يثبت لها الخيار ذهب
اليه الشيخان والصدوق والسيد المرتضى وقال ابن الجنيد العنة بالرجل قبل الدخول يوجب الفسخ ان اختاره
المراة فان ادعى حدوث ذلك به بعد العقد اجل سنة من يوم ترافعهما فان صح وطيه والا كانت مخيرة في
الاقامة معه ولا يفسخ النكاح بغير طلاق واحتج الاصحاب بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام
قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امراته تزوجت وان شاءت اقامت وعن ابي الصباح قال اذا تزوج الرجل
المراة وهو لا يقدر على النساء اجل سنة حتى يعالج نفسه واحتج ابن الجنيد بما رواه غياث الضبي عن الصادق
عليه السلام قال في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق
بينهما والرجل لا يرد من عيب وعن ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال سالته عن امراة ابتلي زوجها
فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت والجواب العلم انما يحصل بعد السنة وقد يحصل لها
قبلها فالاقوى عندي ما قاله ابن الجنيد مسألة المشهور ان العنين يجب عليه نصف المهر مع فسخ المراة النكاح
وقد نص عليه الصدوق في المقنع وابوه والشيخ في النهاية وغيرهما وليس هنا فسخ من قبل الزوج يوجب
شيئا من المهر سوى هذا اذ الاصل فيه استقراره على مجامعتها وخلوته بها سنة وقال ابن الجنيد اذا اختارت

خيار وعن غياث الضبي عن الصادق عليه السلام قال في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما فاذا وقع عليها وقعة واحدة لم

الفرقة بعد تمكينها اياه من نفسها وجب لها المهر وان لم يولج وهو بناء على اصله من ان المهر يجب كملا بالخلوة
كما يجب بالدخول وقد سبق مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج فوجد على خلاف
ذلك ابطل التزويج واختاره ابن الجنيد وابن حمزة وجعله ابن البراج في كتابيه معا رواية ومثله في المبسوط
قال فيه ان كان المغرور بالنسب فهل لها الخيار ام لا قال الاقوى انه لا خيار لها وفي الناس من قال لها الخيار
وقد روي ذلك في اخبارنا واختار ابن ادريس المنع وقال وقد روي ان الرجل اذا انتسب الى قبيلة فخرج من
غيرها سواء كان ادون او اعلى منها يكون للمراة الخيار في فسخ النكاح والاظهر انه لا يفسخ بذلك النكاح
لقوله تعالى اوفوا بالعقود ونسب ما قاله الشيخ في النهاية الى انه خبر واحد ثم قال الا ان هذا وان لم يكن عيبا
فانه يرد به لانه تدليس فرددناه من حيث انه تدليس بالاشتراط لا من حيث انه عيب يرد به من غير اشتراط لان
العيوب هي في الخلقة يرد بها النكاح وان لم يشترط السلامة في حال العقد بل بمجرد العقد يرد النكاح بعيب
الخلقة فاما التدليس فانه اذا شرط انه حر فخرج عبدا او انتسب الى قبيلة فخرج بخلافها سواء كان اعلى
منها او ادنى وكذلك السواد والبياض اذا شرطه فخرج بخلافه وما اشبه ذلك فلا يرد به النكاح الا
اذا اشترط خلافه فاما بمجرد السكوت دون تقدم الشرط فلا يرد به النكاح فهذا الفرق بين عيب الخلقة
وبين التدليس وابن البراج قال فقد روي ان الرجل اذا ادعى انه من قبيلة معينة وعقد له على امراة على
انه من تلك القبيلة ثم ظهر انه من غيرها ان عقده فاسد والاقرب انه اذا انتسب الى قبيلة فبان ادنى
منها بحيث لا يلائم شرف المراة كان لها الخيار في الفسخ لما فيه من الغضاضة والنقص والتضرر بذلك
وما رواه الحلبي في الصحيح قال في رجل يتزوج المراة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال
يفسخ النكاح او قال يرد مسئلة قال ابن الجنيد لو انتسب احد الزوجين الى نسب او صناعة ولم يكن كذلك
كان النكاح منفسخا ان لم يرض الاخر بعد علمه فان تاول متاول بلا يكون به صادقا لم يبطل النكاح وقد
روي ان رجلا تزوج على انه يبيع الدواب فوجد بايعا السنانير لم يفسخ امير المومنين عليه السلم نكاحه و
قال السنانير دواب والبحث هنا يقع في مقامين الاول هل حكم الصنعة حكم القبيلة نص ابن الجنيد عليه في
كلامه هذا وفي الرواية دلالة ما من حيث المفهوم عليه الثاني هل الانتساب الى القبيلة مشترك بين الرجل
والمراة نص عليه ابن الجنيد وهو قول ابن حمزة ولم يتعرض الشيخ في النهاية لانتساب المراة مسئلة المشهور
ان المراة اذا ادعت عنن الرجل وادعى هو الصحة كان القول قوله مع اليمين لاصالة الصحة وقال الصدوق في
المقنع وابوه في الرسالة يقعد الرجل في ماء بارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس بعنين وقال ابن
حمزة تعرف العنة باحد ثلاثة اشياء باعتراف الرجل وبالعجز عن الايلاج وباسترخاء الذكر اذا جلس في الماء

البارد

البارد وانكر ابن ادريس ذلك وقال لا يعلم الا باقرار الرجل مسئلة المشهور ان الخصاء وهو سل الخصيتين عيب
يوجب الفسخ وقال ابن البراج فان بان ان الرجل خصي وهو المسلول الخصيتين فلا خيار لها في ذلك لان الخصي
اكثر من الفحل وانما لا ينزل وقد قيل ان لها الخيار لان عليها فيه نقيصة وهو الاظهر لان عقدها عليه يتناول
رجلا سالما من العيب في هذا الشان وقال علي بن بابويه وان تزوجها خصي فدلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق
بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه وكذا قال الصدوق في المقنع وقال
الشيخ في الخلاف اذا كان الرجل مسلولا لكنه يقدر على الجماع غير انه لا ينزل او كان خنثى حكم له بالرجل لم يرد بالعيب و
ان كانت المراة خنثى حكم لها بالمراة مثل ذلك لثبوت العقد بالاجماع واثبات الخيار يحتاج الى دليل والرواية
تدل على انه عيب روى بكير بن اعين في الموثق عن احدهما عليهما السلم في خصي دلس نفسه لامراة مسلمة فتزوجها قال
يفرق بينهما ان شاءت ويوجع راسه فان رضيت فاقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تاباه وعن ابن مسكان
في الصحيح قال بعثت بمسئلة مع ابن اعين قلت سله عن خصي دلس نفسه لامراة ودخل بها فوجدته خصيا قال
يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وعن سماعة عن الصادق عليه السلم ان خصيا دلس نفسه
لامراة قال يفرق بينهما وتاخذ المراة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه ولان فوات فائدة العقد وهو
التناسل ثابت هنا كما في العنين مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا عقد الرجل على بنت رجل على انها بنت
مهيرة فوجدها بنت امة كان له ردها فان لم يكن دخل بها لم يكن لها عليه شيء وكان المهر على ابيها وان كان قد دخل
بها كان المهر عليه بما استحل من فرجها وقال ابن البراج اذا تزوج من رجل ابنته على انها بنت مهيرة فوجدها
بنت امة كان مخيرا بين ردها وبين اقرارها على العقد فان ردها فعلى قسمين اما ان يكون دخل بها او لا
يكون دخل بها فان كان دخل بها كان عليه المهر بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء وقد
ذكر ان المهر يجب لها على ابيها اذا لم يدخل بها والاولى ان ذلك لا يجب وقال الكيدري ان لم يدخل بها فلا شيء عليه
والمهر على ابيها على ما روي والاصل انه غير واجب وقال ابن ادريس ان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء وروي ان المهر
على ابيها وليس عليه دليل من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة فمن شغل ذمة الاب
يحتاج الى دليل وان دخل بها كان المهر لها عليه بما استحل من فرجها ويرجع على ابيها به فان رضي بعد ذلك بالعقد
لم يكن له بعد رضاه الرجوع بالمهر ولا خيار الرد والوجه عندي انه لا خيار الا مع الشرط والشيخ عول على رواية محمد بن
مسلم عن الباقر عليه السلم قال سالته عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل
عليه بنتا له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد عليه امراته ويكون مهرها على ابيها واذا كان ضامنا في هذه الصورة
فكذا في المتنازع لعدم التفاوت وفي ايجاب المهر على الاب اشكال ويحتمل ان يقال اذا كان الاب هو المدلس كان ضامنا

للمهر مع الدخول ومع عدمه لها حيث فوت عليها البضع كالوكيل مسئلة اذا اختلفا في الاصابة فادعاها وانكرت وكانت ثيبا قال الشيخ في النهاية كان القول قول الرجل مع يمينه وقد روى انها تؤمر بان تحشو قبلها خلوقا ثم يامر الحاكم الرجل بوطيها فان وطاها فخرج وعلى ذكره اثر الخلوق صدق وكذبت وان لم يكن الاثر صدقت وكذب الرجل وكذا قال ابن البراج وهو قول ابن ابي عقيل الا انه لم يذكر الرواية وكذا قال الصدوق في المقنع وابن ادريس وقال علي بن بابويه عليه اليمين وعليها البينة لانها المدعية وقال الشيخ في الخلاف اذا اختلفا في الاصابة وكانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه عند ابي حنيفة ثم قال بعد نقل مذاهب الجمهور وقد روى اصحابنا انه تؤمر المراة ان تحشو قبلها خلوقا فاذا وطاها وكان على ذكره اثر الخلوق علم انه اصابها وان لم يكن علم انه لم يصبها وهذا هو المعمول عليه ثم استدل باجماع الفرقة واخبارهم وبه قال الكيدري والمعتمد ما اختاره في النهاية لنا عموم الحكم بالبينة واليمين في سائر الدعاوى وانما اوجبنا اليمين على الزوج عملا بالظاهر و اصالة السلامة وعدم تمكنه من اقامة البينة على ذلك وما رواه ابو حمزة في الصحيح قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اذا تزوج الرجل المراة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لا يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الزوج وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية ورواية الشيخ في ذلك ضعيفة مرسلة عن عبد الله بن الفضيل الهاشمي عن بعض مشيخته قال قالت امراة لابي عبد الله عليه السلام او سأله رجل عن رجل تدعي عليه امراته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة الخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج على ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب وليس بعيدا من الصواب الجمع بين الخبرين بان تحمل الاول على ما اذا ادعى الرجل الاصابة فيما تقدم من الدعوى وانكرت المراة والثاني على ادعاء المراة العنة وانكر الرجل وهذا اقرب ما حمل الجميع عليه مسئلة قال الشيخ في النهاية وان تزوجت المراة برجل على انه صحيح فوجدته خصيا كانت بالخيار بين الرضا بالمقام معه وبين مفارقته فان رضيت بالمقام معه لم يكن لها بعد ذلك خيار وان ابت فرق بينهما وان كانت قد خلا بها كان للمراة صداقها منه وعلى الامام ان يعزره لئلا يعود الى مثل ذلك وتبعه ابن البراج لما تقدم من الروايات وقال ابن ادريس ان رضيت به لم يكن لها بعد ذلك خيار وان ابت فرق بينهما وقد روى انه ان كان خلا بها كان للمراة صداقها منه وعلى الامام ان يعزره لئلا يعود الى مثل ذلك ولا دليل على صحة هذه الرواية من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة وان كان قد اورد ذلك شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وفي ايجاب المهر اشكال والشيخ بناه على اصله من ثبوته بالخلوة وكذا في ايجاب تعزيره مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا عقد رجلان على امراتين فادخلت امراة هذا على هذا والاخرى على الاخر ثم علم بعد ذلك فان كان قد دخلا بهما فان لكل واحدة منهما الصداق فان كان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب كل واحدة منهما امراته حتى ينقضي عدتها فان ماتتا قبل

انقضاء

انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الزوجان وان مات الرجلان وهما في العدة فانهما يرثانهما ولهما المسمى وقال ابن ادريس والصحيح من الاقوال ان يموت احد الزوجين اما المراة او الرجل يستقر جميع المهر كلا سواء دخل بها الرجل او لا والشيخ عول في ذلك على رواية جميل بن صالح عن بعض اصحاب عن ابي عبد الله عليه السلام في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امراة هذا على هذا وادخلت امراة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب احد منهما امراته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان والوجه ايجاب المهر كلا والرواية ضعيفة مرسلة ويحمل على ان المراتين ليس لهما ولد فيرجع الزوجان بالنصف تمام هذا على سبيل الميراث وقد سبق مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى كان للرجل بنتان احديهما بنت مهيرة والاخرى بنت امة فعقد لرجل على بنته من المهيرة ثم ادخلت عليه بنته من امة كان له ردها وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها فان لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب ان يسوق اليه ابنته من المهيرة وكان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنته الاولى وان لم يكن وصل اليها ولا يكون قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له اخرى من امة قال ترد على ابيها ويرد امراته اليه ويكون مهرها على ابيها وقال ابن البراج وان كان الرجل قد دفع الصداق الى الاولى لم يكن لها عليه شيء ووجب على ابيها في ماله دون الزوج والحق ان نقول ان كانت الاولى عالمة بانها ليست الزوجة ودخل بها مع علمها بالتحريم لم يكن لها مهر لانها زانية وان لم تكن عالمة او جهلت التحريم كان لها مهر مثلها والاقرب انه لا يبعد في مثل هذه مهر السنة فان كان المدفوع بقدره والا رجع بالفاضل او دفعه واما الاولى فلها مهرها على الزوج لا يسقط بدفع الزوج الى الثانية ثم الزوج يطالب الاب المدلس بما دفع الزوج الى الثانية لانه غيره مسئلة قال ابن الجنيد الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح فلو زنت المراة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما وكذلك ان كان الزاني رجلا فلم ترض المراة فرق بينهما والاقرب ان ذلك ليس عيبا يفسخ به النكاح في الرجل والمراة وقد تقدم مسئلة اذا كانت هي المدلسة بعد الدخول وتسليم المهر فالمشهور انه يرجع الزوج عليها بما دفعه وان كان الولي هو المدلس رجع الزوج عليه وكان لها المهر كملا وقال ابن الجنيد وان حكم له بالفسخ لاجل العيب وهو يرجع على الولي الا بقدر اقل مهر مثلها الا ان يكون ما ظهر قد خفي على الولي فيكون لها اقل صداق مثلها والباقي مردود من مالها على زوجها وحكمها حكم وليها ان كانت هي العاقدة على نفسها والوجه عندي انه يرجع عليها بما دفعه الا باقل ما يكون مهرا لئلا يخلو البضع عن عوض وهو الذي

رواه الشيخ في المبسوط ايضاً مسألة لا يفتقر الفسخ الى حكم الحاكم بل لكل من الزوج والمراة التفرد بالفسخ في موضع
يجب له الخيار وقال الشيخ وتبعه ابن البراج وهو المعتمد لانه حق لهما فلا يتوقف استيفاؤه على الحاكم وقال ابن الجنيد
واذا اريدت الفرقة لم يكن الا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين او خليفته او بمحضر من المسلمين ان كانا في بلد هدنة
او سلطان متغلب وهو ممنوع وقال في المبسوط وان اختار الفسخ اتيا الحاكم ليفسخ النكاح وليس له ان ينفرد به لانها
مسألة خلاف هذا عند المخالف ولا يمتنع عندنا ان يفسخ الرجل ذلك بنفسه والمراة لان الاخبار مطلقة في هذا
الباب ثم قال بعد كلام طويل فاما الفسخ فالى الحاكم لانه مختلف فيه ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قوياً
والاول احوط لقطع الخصومة وهو يدل على تردده وقال بعد ذلك لا يجوز ان يفسخ يعني امراة العنين بغير حاكم
لانه مختلف فيه مسألة المشهور انه لو دخل وفسخ بعيب كان عليه المسمى وقال الشيخ في المبسوط يسقط المسمى ويجب
مهر المثل سواء كان الفاسخ المراة او الرجل ثم قال كل نكاح فسخ بعيب كان موجوداً حال العقد فان حكمه
حكم النكاح الذي وقع فاسداً في الاصل يتعلق به جميع احكام النكاح الفاسد ان كان قبل الدخول سقط المسمى
ولا يجب شيء منه ولا المتعة ايضاً ولا نفقة العدة وان كان بعد الدخول فقد قلنا لها مهر المثل لنا انه عقد
وقع صحيحاً ولهذا لو رضي الفاسخ به لزم فيثبت المسمى احتج بان احكام العقد الفاسد يترتب عليه فكذا المهر
والجواب المنع من المقدمتين مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا تزوج الحر امراة على انها حرة فبانت امة كان
النكاح فاسداً وقال قوم يصح العقد وان كان الزوج عبداً فتزوج على انها حرة فبانت امة فهل يصح النكاح
قيل فيه قولان احدهما باطل وهو الاقوى والثاني صحيح بشرط ان يكون العبد ماذوناً له في التزويج فان كان
غير ماذون كان باطلاً وعند بعض اصحابنا يكون موقوفاً على اذن السيد فمن قال انه باطل او صحيح وله الخيار
فاختار الفسخ فكانه كان فاسداً من اصله فان كان قبل الدخول فرق بينهما ولا مهر ولا نفقة وان كان بعد الدخول
وجب لها مهر المثل للسيد وان يجب قيل في كسبه وقيل يتعلق برقبته وقيل في ذمته يتبع به بعد العتق والاول
اقوى على هذا القول وهذه الاقوال تبنى على اصلين احدهما ان العبد اذا نكح باذن سيده فالمهر في كسبه وان كان
بغير اذنه فاذا وطئ فقد وطئ في نكاح فاسد ووجب المهر وان يجب قيل في ذمته وقيل في رقبته الثاني اذا اذن
له سيده في النكاح فهل يتضمن اذنه الصحيح والفاسد على قولين فاذا تقرر هذا رجعنا الى المسألة فوجدنا انه
قد نكح باذن سيده نكاحاً فاسداً فمن قال اذن السيد يتناول الصحيح والفاسد فكانه نكح نكاحاً صحيحاً يكون المهر في
كسبه ومن قال لا يتناول الفاسد وهو الصحيح فقد نكح نكاحاً فاسداً بغير اذنه فان يجب المهر على قولين احدهما في
رقبته والثاني وهو الاقوى في ذمته يتبع به والمعتمد ان نقول ان بانت امراة يكون النكاح موقوفاً الا سواء
كان الزوج حراً او عبداً فان اجازه الزوج او المولى صح العقد والا بطل وكذا لو تزوج العبد فانه يكون موقوفاً

على اذن

على اذن مولاه واذا كان ماذوناً وفسخ بعد الدخول كان المهر على المولى لان الاذن في العقد التزام بتوابعه وسيأتي
البحث في ذلك ان شاء الله تعالى مسألة لو بان الزوج خنثى قال في المبسوط في اوايل فصل العيوب فانه [illegible]
كالرجل وانما هناك خلقة زائدة فهو كما لو كان له اصبع زائدة وهذا الوجه اقوى ثم قال بعد كلام طويل ومسائل
مبتدئة لو اصابته خنثى وقد ثبت انه رجل فهل له الخيار على قولين احدهما له الخيار وهو الاقوى وقال في
الخلاف لو كان الرجل مسلولاً لكنه يقدر على الجماع غير انه لا ينزل او كان خنثى حكم له بالرجل لم يرد بالعيب وان
كانت المراة خنثى وحكم لها بالمراة مثل ذلك واختار ابن البراج الاول وهو المعتمد لما ذكره الشيخ في التعليل ولا
وجه للخيار مع امكان الوطء وثبوت الرجولية قال الشيخ في المبسوط ايضاً لو حكم بانوثية الخنثى فتزوجت برجل
فلا خيار له مع العلم ومع الجهل قولان اقواهما ان له الخيار ولا اقوى عندي المنع مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا
تزوج الحر امراة على الاطلاق يعتقدها حرة فاذا هي امة وكان الرجل ممن يحل له امة بحصول الشرطين عدم الطول
وخوف العنت فالنكاح صحيح فان وطئها قبل العلم فالولد حر لانه على هذا دخل وعليه قيمته لسيدها يوم وضعته و
ان احبلها بعد ان علم انها امة فالولد مملوك عندهم لانه يتبع امه وعندنا انه يتبع الحرية والتحقيق ان يقول
ان كان المولى قد اذن لها كان الولد حراً ولا قيمة هنا وان لم يكن قد اذن كان الولد رقاً لمولاها اذا كان الوطي
بعد العلم بانها امة لانه وطئ بغير سبب مبيح له وتصرف في مال الغير فيكون زانياً ولا يؤثر الجهل السابق حال
العقد في اباحة الوطي بعد العلم بالرقية مسألة قال الشيخ في النهاية اذا عقد الرجل على امراة على انها حرة فوجدها
امة كان له ردها فان كان قد دخل بها كان لها المهر بما استحل من فرجها وللرجل ان يرجع على وليها الذي دلسها
بالمهر وان كان الولي لم يعلم دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وقال المفيد اذا تزوجها على انها حرة فوجدها امة كان
له ردها على من زوجه بها واسترجاع ما نقدها من المهر الا ان يكون قد دخل بها ولا يرجع عليها به ولكن يرجع
على من دلسها عليه فان كانت هي المتولية لانكاح نفسها منه فانه يرجع عليها به قبل الدخول ولا ياخذ منها شيئاً
منه بعد الدخول وقال ابن الجنيد فان كانت الامة هي المدلسة نفسها بغير اذن سيدها ردت الى سيدها و
ان وجد الحر من مهره شيئاً بعينه اخذه وان لم يجد فلا شيء له عليها وان كانت قد ولدت من الحر ثم اعترفها المولى
كان ولدها عبداً وان كان لها ولي غره وصدّقها وكان ولدها لاحقين بابيهم وعلى الولي غرم اثمانهم للمولى
وعلى الزوج ان كانت بكراً فاقتضها عشر قيمتها او نصف عشرها ان كانت ثيباً وقال الصدوق في المقنع اذا
تزوج بامة على انها حرة فوجدها قد دلست نفسها فان كان الذي زوجها اياه اولياؤها ارتجع على وليها بما
اخذت منه ولمولاها عليه عشر قيمتها ان كانت بكراً وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها
وقال في موضع اخر ان ابعث مملوك عن مولاها فاتت قبيلة وادعت انها حرة فتزوجها رجل فظفر بها مولاها

بعد ذلك وقد ولدت اولادا فان اقام الرجل البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم
بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وقال سلار فان تزوج بامراة على انها حرة فخرجت امة ردها
واسترجع المهر ان لم يكن دخل بها فان دخل بها فالمهر لها ويرجع به على من دلسها فان كانت هي المدلسة فلا مهر لها و
قال ابن البراج فان كان قد دخل بها وكانت هي المتولية لنكاحها منه كان له ردها ولها المهر بما استحل من فرجها
وان كان غيرها هو الذي تولى العقد عليها وكان عالما بذلك كان له الرجوع عليه بالمهر وان لم يكن عالما بذلك
لم يلزمه شيء وقال ابن حمزة ان دلسها عليه احد بالحرية رجع على المدلس بالمهر وكان الولد حرا ولسيدها عليه عشر قيمتها
ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وارش العيب ان عابت بالولادة وان دلسها مولاها سقط المهر المسمى ولزمه و
مهر المثل ويرجع بالمهر على سيدها وحر الولد فلو شهد لها بالحرية شاهدان كان له الرجوع بالمهر على الشاهدين
وباقي الحكم على ما ذكرناه وان تزوجها بظاهر الحال على الحرية كان النسب لاحقا والولد رقا وله الرجوع عليها
بالمهر وعليه للسيد ما ذكر من عشر القيمة او نصفه والارش ويجب على السيد ان يبيع الولد من ابيه ولزمه اداء
قيمته فان عجز استسعى فيها وان لم يسع دفع الامام قيمته اليه من سهم الرقاب فان انقطع تصرفه ادى ثمنه من
حساب الزكوة فان فقد هذه بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته ولو علم الرقية دون التحريم كان
الولد رقا ولزمه المسمى ولحق النسب وتضمن ارش العيب ويفرق بينهما ولو علم بالتحريم ايضا كان زانيا ان لم يرض
السيد بالعقد ويكون الولد رقا والنسب غير لاحق والمهر غير لازم والارش مضمونا وعشر القيمة ان كانت بكرا و
نصف العشر ان كانت ثيبا ولو رضي السيد بالعقد صح النكاح وقال الكيدري ان كان العقد من السيد
كان ذلك اقرارا لها بالحرية وسقط الخيار والتحقيق ان نقول اذا تزوجها على انها حرة فخرجت
امة ودخل قبل العلم كان عليه المهر لانه عوض بضع وقع صحيحا وتطرق الفسخ اليه لا يقتضي فساده في
اصله والا لما صح بعد الرضا وايجاب مهر المثل وابطال المسمى على ما ذهب اليه الشيخ وابن حمزة ليس
بجيد على ان قولهما محتمل هنا لانه تصرف في مال الغير فاذا لم يرض به قدر فساده في اصله فوجب مهر
المثل بخلاف ذات العيب او صاحبه ثم ان كان السيد هو المدلس رجع عليه بما دفعه اليها واليه وان
لم يكن قد دفع شيئا لم يجب عليه شيء لان مولاها اباحها له بلا عوض يعود ضمانه عليه فلا يرجع بشيء
وان كانت هي المدلسة فان كان قد دفعه اليها استعاده منها ان كان باقيا وان كان تالفا تبعها
به بعد العتق وكان عليه المهر للسيد لانه تصرف في ملكه بغير اذنه فكان عوضه عليه للمالك مسألة قال
ابن حمزة ويسقط المهر بالفسخ قبل الدخول وبعده ان كان الفاسخ المراة فان كان الرجل لزمه مهر المثل
ويرجع به على المدلس وليس بجيد اما في طرف الزوجة فلانها اذا فسخت بعد الدخول وجب لها المسمى لانه

قبض

قبض العوض فوجب عليه دفع العوض ويرجع به على المدلس فان كانت هي رجع عليها الا بما يمكن ان يكون اقل
مهر واما في طرف الزوج فانه يجب المسمى ايضا ومهر المثل انما يجب في عقد فاسد وقد بينا انه صحيح مسألة عد
قطب الدين الكيدري عيوب الرجل ثلاثة الجب والعنة والجنون وجعل من عيوب الزوجة كونها محدودة
في الزنا قال وروى اصحابنا ان جنون الرجل اذا عقل معه اوقات الصلوات فلا خيار لها ثم قال بعد ذلك
ومن بان انه خصي او خنثى فلها الخيار وجعل للرجل الخيار لو ظهر ان المراة خنثى واثبت للمراة الخيار
لو كان صحيحا ثم جب ولو اوجب مهر المثل في فسخ المراة بعد الدخول لعيب الرجل وكذا بفسخ الرجل بعده دون
المسمى وجعل للزوج الفسخ بالعيوب المتجددة بالمراة بعد العقد وقد تقدم البحث في هذه المسائل مسألة
قال ابو الصلاح فان وطيها قبل العلم بحالها فلها ما اخذته ويرجع به على من دلسها فان كانت هي المدلسة
نفسها لم يرجع عليها بشيء مما اخذت بعد الوطي وقال ابن ادريس ان كانت هي المدلسة نفسها كان له الرجوع
عليها بما اعطاها مهرا وفي المبسوط اذا كان الفسخ بعد الدخول فلها مهر المثل وهل يستقر او يرجع به
على من غره ودلس عليه بالعيب قولان احدهما يرجع به على الغار وهو المروي في احاديثنا والثاني يستقر
عليه فاذا كان قيل بالرجوع فان كان الولي يعرف امرها فالرجوع عليه لانه الغار وان لم يعرف كان الرجوع
عليها لانها الغارة وكل موضع قلنا الرجوع عليها فكم يرجع قيل بالكل الا القدر الذي يجوز ان يكون
مهرا لئلا يعرى الوطي من البدل وقيل بالكل والاول اقوى وقال ابن البراج اذا لم يكن الولي عالما
لم يلزمه شيء فان كان الرجل قبل دخوله بها دفع الصداق اليها كان له الرجوع عليها وان لم يكن دفعه
اليها لم يكن عليه شيء والوجه عندي ما قاله في المبسوط لانها الغارة فكانت ضامنة كالاجنبي ولما رواه
ابو عبيدة في الصحيح عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امراة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها
قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجذومة والمفضاة وما كان بها من زمانة ظاهرة
فانها ترد على اهلها من غير طلاق وياخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها فان لم يكن وليها علم
بشيء من ذلك فلا شيء له عليه وترد الى اهلها قال وان اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم
يصب شيئا فلا شيء له وعن رفاعة بن موسى عن الصادق عليه السلام وسالته عن البرصاء قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في امراة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار
المهر عليه لانه دلسها ولو ان الرجل تزوج امراة او زوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء و
كان المهر ياخذه منها واما عدم الرجوع بالاقل فلئلا يخلو البضع عن عوض والاصل فيه ان الرجوع انما هو
بما فيه الغرور ولا عوض هناك وهذا المعنى انما يتحقق في الزائد على الاقل اما الاقل فانه عوض ما استوفاه

من البضع فلا يرجع به على احد احتج ابو الصلاح بان الصداق عوض البضع وقد استوفاه والجواب المنع مسئلة
قال الصدوق فان ابتلى رجل فلم يقدر على جماع امراة فرق بينهما ان شاءت وروى انه ينتظر به سنة فان اتاها
والا فارقته ثم قال بعد ذلك واذا تزوج الرجل امراة وابتلى فلم يقدر على الجماع فارقته ان شاءت والعنين
يتربص به سنة ثم ان شاءت الزوجة تزوجت وان شاءت اقامت لرواية ابي الصباح الكناني قال سالت ابا
عبد الله عليه السلام عن امراة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت الفصل الثاني
في نكاح المتعة مسئلة اشترط في عقد نكاح المتعة ذكر المهر والاجل فلو اخل بالاول بطل العقد اجماعا و
لو اخل بالثاني خاصة قال الشيخ ينعقد دائما وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن زهرة وقال ابن ادريس
يبطل العقد وهو الذي كان يفتي به والدي رحمه الله وهو المعتمد لنا ان المتعة شرطها الاجل فاذا فات
بطل العقد لبطلان الشرط اما المقدمة الاولى فاجماعية ولما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وعن اسمعيل بن الفضل الهاشمي في الصحيح قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال مهر معلوم الى اجل معلوم واما المقدمة الثانية فظاهرة قضية للشرط
احتج الشيخ بان لفظ المتعة من صيغ ايجاب العقد الدائم وانما يتميز المنقطع عنه بذكر الاجل فاذا لم يذكره
صرف الى الدوام لاصالة الصحة ولما رواه عبد الله بن بكير في الموثق عن الصادق عليه السلام قال ان سمى الاجل
فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت والجواب انه يحمل على الدوام مع ارادته والتقدير عدمها
اذ البحث انه اذا عقد نكاحا منقطعا بلفظ عري عن المدة فالدوام غير مقصود فلا يقع لعدم ارادته
والمنقطع قد فات شرطه فلا يقع ايضا والرواية محمولة على ما اذا لم يرد المنقطع وعقد بلفظ التمتع جمعا
بين الادلة تنبيه قال ابن ادريس اذا لم يذكر الاجل كان النكاح دائما اذا كان الايجاب بلفظ التزويج
او النكاح فان كان بلفظ التمتع بطل العقد والوجه عندي التسوية بين الجميع في ابطال النكاح فانا ما
نبطل النكاح باعتبار الصيغة بل باعتبار اخلال ذكر الشرط في المنقطع وعدم ارادة الدوام فلا يقعان
معا ولو عقد المنقطع بلفظي النكاح او التزويج ولم يذكر اجلا كان باطلا مسئلة يشترط في الاجل التعيين
فلو ذكر مدة مجهولة بطل العقد وبه قال الشيخ رحمه الله في الخلاف مع انه قال فيه لو لم يذكر اجلا انعقد دائما
وكذا قال قطب الدين الكيدري وفي النهاية فان ذكر المرة والمرتين جاز ذلك اذا اسنده الى يوم معلوم
فان ذكر المرة مبهمة ولم يقرنها بالوقت كان العقد دائما لا يزول الا بالطلاق والحق البطلان في الجميع لما
تقدم بل هنا اكد لانه ذكر اجلا فلا يكون الدوام مرادا بل يكون عدمه المراد باعتبار ذكره الاجل والمنقطع
غير صحيح لجهالة مدة الانتفاع احتج المجوزون بانه اجل مجهول فبطل فساوى غير المذكور والجواب المنع

من المساواة

من المساواة سلمنا لكن منع الحكم في الاصل لما تقدم تذنيب لا يشترط في الاجل قلة معينا بل يجوز والى
شهر وسنة واقل واكثر بشرط ان يكون معينا محروسا من الزيادة والنقصان هذا هو المشهور وقال
ابن حمزة وقد المدة من طلوع الشمس الى نصف النهار والى سنين مطا ولو ان قصد تمثيل الاجل المعلوم من غير
حصر اقلة فيه كان حقا وان قصد بيان الاقل فهو في موضع المنع مسئلة اختلف علماؤنا في تسويغ التمتع
بالكتابية قال المفيد رحمه الله نكاح الكافر محرم سواء اليهود والنصارى والمجوس واطلق النكاح مع انه
قسمه اولا الى نكاح المتعة والدائم وملك اليمين ومقتضى هذا تحريم الجميع وقال الصدوق في المقنع ولا
يتزوج اليهودية والنصرانية على حرة متعة وغير متعة وروى هذا اللفظ في كتاب من لا يحضره الفقيه عن
ابي بصير عن الصادق عليه السلام ثم روى عن الحسن التفليسي عن الرضا عليه السلام انه سأله يتمتع الرجل من اليهودية
والنصرانية قال يتمتع وسوغ الشيخ في النهاية التمتع باليهودية والنصرانية حال الاختيار وجعل التمتع
بالمجوسية مكروها لا محرما وقال ابو الصلاح يجوز التمتع باليهودية والنصرانية دون من عداهما
من ضروب الكفار ومقتضاه تحريم المجوسية وقال سلار يجوز نكاح الكتابيات متعة وقال ابن ادريس لا باس
ان يعقد على اليهودية والنصرانية هذا النكاح في حال الاختيار فاما من عداها دين الجنسين من سائر اصناف
الكفار سواء كانت مجوسية او غيرها كافرة اصل او مرتدة او كافرة ملة فلا يجوز العقد عليها ولا وطؤها
حتى يتوب من كفرها وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته يكره التمتع بالمجوسية وليس ذلك بمحظور وهذا خبر اورده
ايرادا لا اعتقادا لان اجماع اصحابنا بخلافه وشيخنا المفيد في مقنعته يقول لا يجوز العقد على المجوسية و
قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وهذا عام وخصصنا اليهودية
والنصرانية بدليل الاجماع وبقي الباقي على عمومه ورجع شيخنا عما ذكره في نهايته في تبيانه وبعض اصحابنا
يحظر العقد على اليهودية والنصرانية سواء كان العقد مؤجلا او دائما وهو الاظهر عند لعموم الايتين ممن
خصهما يحتاج الى دليل من اجماع او تواتر وكلاهما غير موجودين وهذا يدل على اضطرابه وعدم وقوفه على حكم
معين والمعتمد ما قاله الشيخ في النهاية لنا الاصل وما رواه زرارة قال سمعته يقول لا باس ان يتزوج اليهودية
والنصرانية متعة وعنده امراة وعن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام قال سالته عن نكاح اليهودية والنصرانية
فقال لا باس فقلت مجوسية فقال لا باس به يعني متعة وعن منصور الصيقل عن الصادق عليه السلام قال لا باس
بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وعن حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام مثله احتج المانعون بما
رواه اسمعيل بن سعد الاشعري قال سالته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك باسا قلت
فالمجوسية قال اما المجوسية فلا والجواب المنع من صحة السند والاسناد الى الامام والحمل على الكراهية جمعا بين الادلة

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ولا بأس أن يتمتع الرجل بأمة غيره بإذنه، فإن كانت الأمة لامرأة جاز له التمتع بها من
غير إذنها، والأفضل ألا يتمتع بها إلا بإذنها. وقال ابن البراج في كتابيه معاً: يجوز العقد على الأمة بإذن سيدها
وقد ذكر جواز العقد على أمة امرأة وإن لم يأذن سيدتها في ذلك، والأحوط خلاف ذلك. وقال ابن ادريس: لا يجوز
نكاحها ولا العقد عليها إلا بإذن مولاتها بغير خلاف إلا رواية شاذة رواها سيف بن عميرة أوردها شيخنا في
نهايته ورجع عنها في جواب المسائل الحائريات، وقد سئل الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان رحمه الله في جملة
المسائل التي سأله عنها محمد بن محمد الرملي الحائري عن الرجل يتمتع بجارية غيره بغير علم منه هل يجوز له ذلك أم لا
فأجاب: لا يجوز له ذلك وإن فعله كان عاصياً ووجب عليه بذلك الحد، وقد ظن قوم لا بصيرة لهم ممن يعتزي إلى الشيعة
ويميل إلى الإمامية أن ذلك جائز لحديث رووه أنه لا بأس أن يتمتع الرجل من جارية امرأة بغير إذنها، فهذا
حديث شاذ والوجه أنه يطأها بعد العقد عليها بغير إذنها من غير أن يستأذنها في الوطء لموضع الاستبراء، فأما
جارية الرجل فلم يأت فيه حديث ومن جوزه فقد خالف حكم الشرع وفارق الحق وقال ما يرده عليه كافة العلماء
ويضلله جماعة الفقهاء. قال محمد بن ادريس: فانظر أرشدك الله إلى فتوى هذا الشيخ المجمع على رياسته ومعرفته
وفضله وزهده، وقد رجع إلى حديث يخالف الكتاب والسنة وإجماع الأمة فكيف يعمل بما يورد ويوجد في سواد
الكتب ليلاً ويفتي به من غير حجة تعضده، وهل هذا إلا تغفيل من قائله. والوجه ما قاله المفيد رحمه الله
لنا قوله تعالى فانكحوهن بإذن أهلهن، وما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر في الصحيح قال: سألت الرضا عليه السلام
يتمتع بالأمة بإذن أهلها؟ قال: نعم إن الله عز وجل يقول فانكحوهن بإذن أهلهن. وفي الصحيح عن محمد بن إسماعيل
بن بزيع قال: سألت الرضا عليه السلام هل يجوز للرجل أن يتمتع من المملوكة بإذن أهلها وله امرأة حرة؟ قال: نعم
إذا كان بإذن أهلها إذا رضيت الحرة، قلت: فإن أذنت له الحرة يتمتع منها؟ قال: نعم. والأهل عام في الرجال
والنساء، ولأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه فيكون محرماً. احتج الشيخ بما رواه سيف بن عميرة عن علي بن مغيرة
في الصحيح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة امرأة بغير إذنها؟ قال: لا بأس به. وفي الصحيح عن
سيف بن عميرة عن داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج أمة بغير إذن مواليها
فقال: إن كانت لامرأة فنعم وإن كانت لرجل فلا. وفي الصحيح عن سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال: لا بأس
بأن يتمتع الرجل بأمة المرأة، فأما أمة الرجل فلا يتمتع بها إلا بأمره. والشيخ جعل هذه الأخبار الثلاثة
دالة على دعواه في التهذيب، وقال في الاستبصار بعد أن صدر الباب بالأخبار الدالة على أنه يجوز نكاح الأمة
إلا بإذن المولى: فأما ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى عن علي بن الحكم عن سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة، ثم ذكر هذه
الأخبار الثلاثة ثم قال: لا تنافي بين هذه الأخبار والأخبار الأولة لأن الأصل في هذه الأخبار واحد وهو

سيف بن عميرة فتارة يرويه عن علي بن المغيرة عن الصادق عليه السلام وتارة عن داود بن فرقد وتارة عن الصادق
بغير واسطة، ومع ذلك فالأخبار الأولة مطابقة لقوله تعالى فانكحوهن بإذن أهلهن، وهو عام في النساء
والرجال، وهذه الأخبار مخالفة لتلك فينبغي أن يكون العمل بها، ويمكن مع تسليمها أن تخص الأخبار الأولة
بهذه الأخبار فيحمل هذه على جواز عقد المتعة دون الدوام، والأخبار الأولة تخصها بذلك ليلائم بين
الأخبار. مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى عقد عليها شهراً ولم يذكر الشهر بعينه ومضى عليها شهر ثم طالبها
بعد ذلك بما عقد عليها لم يكن له عليها سبيل. وقال ابن ادريس: الصحيح ترك هذه الرواية لأن هذا أجل
مجهول إلا أن يقول شهراً من هذا الوقت فيصح لأنه معلوم. والتحقيق أن نقول: إن شرط شهراً من جملة الشهور
من غير تعيين كان العقد باطلاً، وإن شرط معيناً تعين، وإن أطلق فالأقرب انصرافه إلى المؤجل عملاً بالعرف
وكما لو أجله إلى الخميس وإلى ربيع فإنه يحمل على الأقرب قضية للعرف، وقول الشيخ رحمه الله صحيح لا يرد عليه ما
قاله ابن ادريس لأنه قال: إذا عقد عليها شهراً ولم يذكر الشهر بعينه ومضى عليها شهر ثم طالبها بعد ذلك بما
عقد عليها لم يكن له عليها سبيل، وهو حق فإن كان الظاهر ما حمله ابن ادريس عليه. قال الشيخ في التهذيب
ومتى تمتع بالمرأة شهراً غير معين كان العقد باطلاً لما رواه بكار بن كردم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام
الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهراً ولم يسم الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين، قال
فقال له شهره إن كان سماه، وإن لم يكن سماه فلا سبيل له عليها. وهذا الكلام كما أنه يحتمل نفي السبيل لبطلان
العقد يحتمل نفيه لخروج المدة ويكون المطلق حينئذ محمولاً على المتصل بالعقد. مسألة: اختلف علماؤنا
في التوارث بهذا العقد، فقال ابن أبي عقيل: نكاح المتعة أن يتزوج الرجل المرأة بأجر معلوم إلى أجل
مسمى على أن لا ميراث بينهما ولا نفقة لها، ثم قال بعد كلام طويل: وإذا خلا الرجل بالمرأة فقال لها أتزوجك
متعة إلى أجل معلوم بكذا من الأجر ويذكر شرط الميراث، فإن لم يشترط الميراث بينهما فمات أحدهما قبل
صاحبه ورثه الآخر، وقد روي أنه لا ميراث بينهما اشترطا أو لم يشترطا. وقال المفيد: ولا يجب به ميراث
وقال السيد في الانتصار في جواب أسئلة الجمهور على التحريم بأنها لو كانت زوجة لورثت لكنها لا ترث
ولا تورث والله تعالى يقول ولكم نصف ما ترك أزواجكم ولهن الربع مما تركتم، فقال: ليس فقد الميراث علامة
على فقد الزوجية لأن الزوجة الذمية والقاتلة لا ترث ولا تورث وهن زوجات، على أن من مذهبنا
أن الميراث قد يثبت في المتعة إذا لم يحصل شرط في أصل العقد بانتفائه، ويستثني المتمتع بها مع شرط نفي
الميراث من ظواهر آيات الميراث كما استثنيتم الذمية والقاتلة. وقال الصدوق في المقنع: ولا ميراث
بينهما إذا مات واحد منهما في ذلك الأجل. وقال الشيخ في النهاية: وليس في نكاح المتعة توارث شرط نفي

التوارث ولم يشرطا اللهم الا ان يشرطا بينهما التوارث فان شرطا ذلك ثبت بينهما الموارثة وانما لا يحتاج نفي
التوارث الى شرط وقال ابن البراج في الكامل والمهذب معا الواجب من الشروط تعيين الاجل والاجر والمستحب غير
الواجب سؤالها هل لها زوج او لا وان يضع الماء حيث يشاء وان لا نفقة ولا سكنى وان عليها العدة فاما نفي
التوارث فلا يثبت بينهما ولو اشترطاه ثم قال وقد ذكرنا ان نفي التوارث لا يصح اشتراطه فاما ان اشترط التوارث
ثبت ذلك بينهما وقال ابو الصلاح ولا توارث بينهما وان شرطا ذلك وقال ابن حمزة ولا يثبت بهذا العقد النفقة
والتوارث الا بالشرط وكذا قال الكيدري وقال ابن ادريس اختلف اصحابنا في توارث نكاح المؤجل فقال قوم
منهم يرث ويورث اذا لم يشترطا نفي التوارث مثل نكاح الدوام وقال اخرون منهم لا يرث ولا يورث الا ان
يشترطا التوارث فان شرطا ذلك توارثا وقال الباقون المحصلون لا توارث في هذا النكاح شرطا التوارث
او لم يشترطاه لانهما ان شرطا كان الشرط باطلا لانه شرط يخالف السنة قال وهذا الذي افتي به واعمل عليه لان
التوارث حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وقد اجمعنا على تخصيص عموم ايات مواريث الازواج في
النكاح الدائم واختلف اصحابنا في توريث الازواج في النكاح المؤجل والاصل براءة الذمة والوجه ما
قال ابو الصلاح وهو اختيار ابن ادريس لنا ان المقتضي لعدم التوارث ثابت والمعارض لا يصلح للمانعية اما
المقتضي فلان الاصل عدمه واما عدم المعارض فلانه ليس الا سبب الزوجية لانتفاء غيره قطعا اذ التقدير ذلك
وهي منتفية هنا لان الزوجية التي هي سبب الزوجية المقرونة بالدوام اذ لو كان مطلق الزوجية مقتضيا للتوارث
لما انتفى الميراث هنا باشتراط نفيه والتالي باطل بالاجماع فالمقدم مثله والشرطية ظاهرة كاشتراط نفي الميراث
في الزوجية في الدائم وما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يتزوج المراة متعة ولم
يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط وعن جميل بن صالح عن عبد الله بن عمرو قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن المتعة فقال حلال من الله ورسوله قلت فما حدها قال من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها احتج الشيخ بما
رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الحسن عن الرضا عليه السلام قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان
اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام ان قال وان اشترطت الميراث
فهما على شرطهما ولانه شرط سائغ فيصح كغيره احتج السيد المرتضى بالاية فان الزوجة تصدق عليها وما رواه محمد بن
مسلم في الموثق عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول في الرجل يتزوج المراة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط
بعد النكاح قال الشيخ المراد بهذا الخبر اذا لم يشترطا الاجل فانهما يتوارثان دون ان يكون المراد به شرط الميراث
مسئلة قال الشيخ في النهاية لا يقع بالمتمتع بها لعان ولا ايلاء وقال السيد المرتضى في الانتصار في جواب المخالف لما
استدل على ان نكاح المتمتع بها لو كانت زوجة لوقع بها اللعان والظهار انهما يقعان بها وقال ابو الصلاح لا

يقع بينهما ايلاء ولا طلاق ولا يصح بينهما لعان ويصح الظهار وقال ابن ادريس ولا يصح بينهما وبين الزوج لعان و
يصح الظهار منهما عند بعض اصحابنا وكذلك اللعان عند السيد المرتضى والاظهر انه لا يصح ذلك بينهما وسيأتي
البحث في ذلك ان شاء الله تعالى مسئلة المشهور انه لا يحصر عدد المتعة فله ان يزيد على اربع على كراهية ونقله ابن
ادريس اجماعا وقال ابن البراج في كتابيه معا ولا يجوز للمتزوج متعة ان يزيد على اربع من النساء وقد ذكر ان له ان
يتزوج ما شاء والاحوط ما ذكرناه لنا الاصل وما رواه زرارة في الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وعن
ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق عليه السلام
قال ذكر له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات احتج ابن البراج بعموم مثنى وثلاث و
رباع وبما رواه عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام عن المتعة قال هي احد الاربعة وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي
نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون عنده المراة احل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى
عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هن من الاربع قال الشيخ انهما وردا
احتياطا لا حظرا لما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام
اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم مسئلة قال الشيخ في النهاية عدة المتمتعة
اذا انقضى اجلها او وهب لها زوجها ايامها حيضتان وخمسة واربعون يوما اذا كانت لا تحيض وفي
سنها من تحيض وتبعه ابن البراج في كتابيه معا وسلار وكذا قال ابو الصلاح وابن حمزة الا انهما جعلا
الحيضتين قرءان وقال المفيد عدة المتمتع بها من الفراق قرءان وهما طهران وقال ابن ادريس عدتها طهران
للمستقيمة الحيض وخمسة واربعون يوما اذا كانت لا تحيض ومثلها تحيض وقال الصدوق في المقنع واذا
انقضت ايامها وهو حي فعدتها حيضة ونصف وقال ابن ابي عقيل ان كانت ممن تحيض فحيضة مستقيمة وان
كانت ممن لا تحيض فخمسة واربعون يوما والمعتمد قول المفيد لنا ما رواه الفضيل بن صالح عن ليث بن البختري
المرادي عن الصادق عليه السلام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة ولا اعتبار
بالقرء الذي هو الطهر بحيضة واحدة يحصل قرءان القرء الذي طلقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة والمتمتع بها كالامة
وما رواه عبد الله بن عمرو عن الصادق عليه السلام قلت فكم عدتها يعني المتعة قال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة
والتقريب ما قلناه وان القرء الطهر وعدة المتمتع بها كالامة وعدة الامة قرءان لما رواه زرارة في الحسن عن الباقر
عليه السلام الى ان قال وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام
الى ان قال وكذلك المتعة عليها ما على الامة والشيخ رحمه الله عول على رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلام
قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان واحتج ابن بابويه بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق

عن المرأة يتزوجها الرجل متعة الى ان قال واذا انقضت ايامها وهو حي اعتدت بحيضة ونصف مثل ما يجب على
الامة والجواب ما ذكرناه اشهر بين الاصحاب على ان قوله حيضتان معناه انها لا تخرج من العدة حتى تدخل في الحيضة
الثانية فكانها معتبرة في العدة **مسألة** قال الشيخ في النهاية واذا مات عنها زوجها قبل انقضاء اجلها كانت
عدتها مثل عدة المعقود عليها عقد الدوام اربعة اشهر وعشرة ايام وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس و
هو ايضا قول الصدوق في المقنع وقال المفيد وسلار عدتها شهران وخمسة ايام وهو ايضا قول ابن ابي عقيل والسيد
المرتضى لما اجاب عن حجة الجمهور على ان المتمتع بها ليست زوجة بانها لو كانت زوجة لوجب ان تعتد عدة الوفاة باربعة
اشهر وعشرة ايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم قال فاما ما ذكروه من انه لا عدة لهم يخصون الامة في عدة المتوفى عنها
زوجها لان الامة عندهم زوجة وعدتها شهران وخمسة ايام واذا جاز تخصيص ذلك بالدليل خصصنا المتمتع
بها بمثله والمعتمد ما قاله الشيخ لنا عموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن
الصادق عليه السلم قال سألته عن المراة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها اعليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرا
الحديث وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلم قال سألته ما عدة المتمتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها قال اربعة اشهر
وعشرا قال ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المراة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح من
متعة او تزويج او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وعدة المطلقة ثلاثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف
ما على الحرة وكذلك المتمتعة عليها ما على الامة ولانه احوط احتج المفيد بما رواه علي بن عبد الله بن علي بن ابي شعبة الحلبي
عن ابيه عن رجل عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل يتزوج امراة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون
يوما ولانها كالامة في الحياة فكذا في الموت والجواب انه منقطع واخبارنا متصلة قال الشيخ ويحتمل ان يكون
المراد به اذا كانت الزوجة امة قوم تمتع بها الرجل باذنهم فعدتها عدة الاماء خمسة وستون يوما اذا لم يكن امهات
اولاد ويمنع المساواة وثبوت حكم الاصل **تذنيب** قول الشيخ هنا يعطي ان عدة الامة المتمتع بها شهران وخمسة ايام
وابن ادريس قال عدتها يعني المتمتع بها اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت حرة او امة وحديث زرارة عن الباقر ع
يدل عليه ولا يخلو من قوة **مسألة** قال الشيخ في النهاية كل شرط يشترطه الرجل على المراة انما يكون له تاثير بعد العقد
فان ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تاثير لها فان كررها بعد العقد ثبت على
ما شرط وقال ابن ادريس لا شرط يجب ذكره ويلزم الا شرطان ذكر الاجل المحروس من الزيادة والنقصان والمهر المعلوم بالكيل
او الوزن او المشاهدة وما عداهما من الشروط لا يلزم ولا تاثير له في صحة هذا النكاح وايضا فالمؤثر انما يؤثر اذا
قارن وصاحب فكيف يؤثر المذكور بعد العقد فكان الاولى ان كانت الشروط مؤثرة ولازمة ان يكون ما يلزم منها
مصاحبا للعقد لا متقدما عليه ولا متاخرا عنه والشيخ رحمه الله عول في ذلك على ما رواه عبد الله بن بكير في الحسن عن

الصادق عليه السلم قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز اذا ثبت هذا
فالبحث مع ابن ادريس يقع في مقامين الاول حصر الشرط اللازم في الامرين الاجل والمهر وهو ممنوع فان شرط الميراث
عند الشيخ يثبت ويلزمه على ما سبق الثاني حمل كلام الشيخ على ظاهره وهو ممنوع فان الشرط السابق كما لا يلزم لتجرده
عن العقد كذلك المتاخر لا يلزم لو وقع بعد لزومه فلا يلحق وانما المراد ما تخلل بين الايجاب والقبول لما رواه ابن بكير
عن الصادق قال اذا اشترطت على المراة شروط المتعة فرضيت بها واوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول
بعد النكاح فان اجازته جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح فقوله عليه السلم فان اجازته
يشير الى القبول المتاخر عن الشروط المذكورة بعد الايجاب وسمى الشيخ الايجاب بالعقد لانه اقوى واسبق فكان
الحكم له غالبا **مسألة** قال الشيخ في النهاية لا باس ان يتمتع الرجل بالفاجرة الا انه يمنعها بعد العقد من الفجور و
المشهور الكراهية وقال الصدوق في المقنع واعلم ان من تمتع بزانية فهو زان لان الله تعالى يقول الزاني لا
ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين وقال ابن البراج ولا
يعقد متعة على فاجرة الا ان يمنعها من الفجور فان لم تمتنع من الفجور فلا يعقد عليها والوجه الكراهية كالدائم عملا
بالاصل وما رواه زرارة قال سأل عمار وانا عنده عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا باس وان كان التزويج
الاخر فليحصن بابه وعن علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلم نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن
قال نعم احتج الصدوق بما رواه محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح عن الرضا عليه السلم الى ان قال فان اتهمتها فلا
ينبغي لك ان تتزوج الا مامونة ان الله يقول الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك
وحرم ذلك على المؤمنين والجواب انه يدل على الكراهة والاية منسوخة او ان النكاح يراد به الوطء مطلقا **مسألة** قال
الشيخ في النهاية فان كانت بالغا او قد بلغت حد البلوغ وهو تسع سنين الى عشر جاز له العقد عليها من غير اذن ابيها
الا انه لا يجوز له ان يفضي اليها والافضل الا يتزوجها الا باذن ابيها على كل حال وقال ابن البراج وان كان
لها اب جاز العقد عليها باذنه والاحوط الا يعقد عليها اذا لم ياذن في ذلك وقال ابو الصلاح لا يجوز التمتع بالبكر
الا باذن ابيها وقال الصدوق ولا يتمتع بذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن والوجه الجواز و
هو قول ابن ادريس لنا انها بالغة يجوز العقد عليها دائما فيجوز منقطعا لانه احد النكاحين وما رواه سعدان بن
مسلم عن رجل عن الصادق عليه السلم قال لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها احتج المانع بما رواه
ابو مريم عن الصادق عليه السلم قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها والجواب انه محمول على الكراهية
لما رواه حفص البختري عن الصادق عليه السلم في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها واما الافضاء فانه
مكروه جدا لما رواه ابو سعيد القماط عمن رواه عن الصادق عليه السلم قال اتق موضع الفرج ولان فيه عارا فلهذا اكره

مسألة: المشهور ان المهر لا يتقدر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يصح تملكه وقال الصدوق وادنى ما يجزي
في المتعة درهم فما فوقه وروى كفا من بر لنا الاصل وما رواه محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال سألته كم المهر يعني في
المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاءا من الاجل وبرواية سعيد الاحول عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن ادنى ما يتزوج
به المتعة قال كف من بر وروى ابو بصير في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن متعة النساء قال حلال فانه يجزي فيه الدرهم
فما فوقه والتقدير في هاذين للاغلب لا انه شرط مسألة قال الصدوق ولا يتزوج اليهودية والنصرانية على حرة
متعة وغير متعة والوجه الكراهة لما رواه زرارة قال سمعته يقول لا باس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة
وعنده امرأة وعن الحسن بن علي بن فضال عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال لا باس ان يتمتع الرجل باليهودية
والنصرانية وعنده حرة احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال لا يتزوج اليهودية ولا النصرانية على حرة
وغير متعة وما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا يصلح للمسلم ان
ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن الثلث وهو محمول على الاستحباب والنكاح الدائم مسألة يجوز للرجل
بعد انقضاء اجل المتعة التزويج باختها وان لم تنقض عدتها على الاشهر بين علمائنا وقال الصدوق فاذا انقضى
اجلها فهي فرقة بغير طلاق فاذا احببت ان تتزوج اختها فلا يحل لك حتى تنقضي عدتها وتبعه الكيدري لنا انها
فرقة باين فاشبهت المطلقة ثلاثا وغيرها من البواين ولانه لا يحل له حتى يعقد عليها عقدا مستانفا فساغ التزويج
بالاخت كالنكاح الدائم احتج الصدوق بما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن علي بن ابي حمزة قال قرات في
كتاب رجل الى ابي الحسن عليه السلام رجل تزوج بامراة متعة الى اجل مسمى فاذا انقضى الاجل بينهما هل يحل له ان يتزوج
باختها فقال لا حتى تنقضي عدتها والجواب السند ضعيف وايضا هو مكاتبة فازداد ضعفا مسألة قال الصدوق
في المقنع واذا مكثت عنده اياما فعليها ان تحد وان كانت عنده يوما او يومين او ساعة من النهار فتعتد
ولا تحد وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام
الى ان قال قلت فتحد قال نعم اذا مكثت عنده اياما فعليها العدة وتحد واذا مكثت عنده يوما او يومين
او ساعة من النهار فقد وجبت العدة ولا تحد ورواه الشيخ في الاستبصار في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج
عن الصادق عليه السلام وفي التفصيل اشكال مسألة قال الشيخ في النهاية فان بان بعد الدخول بها ان لها زوجا
كان لها ما اخذت منه ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي عليه والتحقيق ان يقول ان كانت عالمة بان لها زوجا لم يكن
لها مهر ووجب عليها دفع ما اخذت منه وان كانت جاهلة كان لها الباقي وعليه احتج الشيخ بما رواه حفص بن البختري
في الحسن عن الصادق عليه السلام قال اذا بقي عليه شيئا من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها و
يحبس عنها ما بقي عنده والجواب انه محمول على الجهل ويحمل قوله عليه السلام ويحبس عنها ما بقي عنده على ما اذا كان

قد بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليها من الايام بقدره وقد نبه على ذلك ابن حمزة حيث قال وان ظهر انها
ذات زوج فارقها واسترد المهر منها بحسب ما بقي من الايام مسألة قال الشيخ في النهاية اذا شرط الرجل على
في حال العقد ان لا يطاها في فرجها لم يكن له وطوها فيه فان رضيت بعد العقد بذلك كان ذلك جائزا
وجعله ابن ادريس رواية والشيخ عول على رواية عمار بن مروان عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل جاء الى امراة فسألها
ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من
اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال لا باس ليس له الا ما اشترط
والجواب نحن نقول بموجب الرواية وانها لو شرطت عليه عدم الايلاج في الفرج لزم ويمنع تسويغه بعد ذلك بالاذن
مسألة قال ابن البراج اذا اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على العقد فادعى احدهما انه متعة كان على مدعي
المتعة البينة وعلى المنكر اليمين لان الزوج ان ادعى المتعة كان مدعيا لما سقط عنه حقوقا من نفقة وميراث
وغير ذلك فان ادعت المراة ذلك كان مدعية لما يملك نفسها معه بغير طلاق وما اشبهه والمعتمد ان نقول
ان كان اهمال الاجل يقتضي الدوام فالقول قول مدعي الدوام لان الاخر يدعي زيادة فالقول قول من ينكرها و
ان كان الاهمال يقتضي الابطال كما اخترناه نحن فالوجه انهما يتحالفان وينفسخ النكاح لان كلا منهما مدع
فالقول قول المنكر مع يمينه مسألة قال ابو الصلاح وابن البراج العقد ان يقول متعيني نفسك بكذا وكذا مدة
كذا على الشروط التي تقدمت فاذا قالت قبلت او رضيت فالاولى ان تقول هي قد متعتك نفسي والوجه ان الايجاب
قول المراة او وليها متعتك نفسي او موليتي والقبول ان يقول الرجل قبلت ويجوز تقديم القبول والملك بصيغة
فيقول الرجل متعت بك مدة كذا بكذا وتقول المراة قبلت او متعتك لانه انشاء بخلاف ما ذكراه وقد تقدم
مسألة المشهور كراهة التمتع باليهودية والنصرانية وتحريم التمتع بغير اليهودية والنصرانية والمجوسية
سواء الضرورة والاختيار وجعل ابن حمزة التمتع باليهودية والنصرانية جائزا من غير كراهة والكافرة
غير الذمية والناصبية حراما الا عند الضرورة والاحاديث تدل على ما ذكرناه في الاول وقال ابن حمزة
ايضا ان التمتع بالبغية التي تدعو الى نفسها حرام وجعل التمتع بالفاجرة مكروها والاقرب تساويهما في الحكم
مسألة المشهور انه اذا كان قد بقي من الاجل شيء لم يجز له الزيادة عليه بعقد وغيره الا ان يهبها ايام
الباقية ثم يعقد عليها عقدا جديدا بمهر اخر اختاره الشيخ وابن البراج وابن ادريس وقال ابن حمزة [illegible]
ان يزيد الاجل جاز وزاد في المهر وروى انه يهب منها مدته ثم يستانف والاقرب انه لا يصح ما ذكرناه اولا والعقد
لنا انها زوجة يستحق بضعها بعقد فلا يستباح باجر حتى ينقضي الاول وما رواه ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المراة للمتعة فيتزوجها على شهر ثم يقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل

يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرطها عليها فقال لا يجوز شرطان
في شرط قلت فكيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستانف شرطا جديدا احتج بالمسالة الجواد عليه السلام
من معارضة شغلها بعقد غيره وكونها مشغولة بعقده لا يمنع من العقد عليها مرة اخرى كما لو كانت مشغولة بعدته
ولا باس به عندي وقال ابن ابي عقيل لو نكح متعة الى ايام مسماة فان اراد ان ينكحها نكاح الدايم قبل ان ينقضي الايام
منها لم يجز ذلك لانها لم تملك نفسها وهو املك بها منها ما لم ينقض ايامها فاذا انقضت ايامها فشاءت المراة
ان ينكحه من ساعته جاز ولو وهب لها ايامه ثم نكحها نكاح اعلان جاز ذلك وهو يعضد قول ابن حمزة لانه قيد
بالاعلان **الفصل السادس** في نكاح الاماء والمماليك يستباح وطي الامة بامور ثلاثة الملك ولا خلاف
فيه مطلقا والعقد والتحليل **مسألة** قال الشيخ في النهاية يجوز للرجل الحر ان يعقد على امة غيره اذا لم يجد
ويكره له العقد عليها مع وجود الطول فان عقد مع وجود الطول كان العقد ماضيا غير انه يكون تاركا للافضل
وتبعه ابن حمزة وابن ادريس وقال في الخلاف لا يجوز للحر المسلم تزويج الامة الا بثلاثة شروط ان يكون مسلما او لا
ولا يجد طولا ويخاف العنت وقال ابو حنيفة واصحابه لا يحل الا بشرط واحد وهو ان لا يكون عنده حرة فان كانت
تحته حرة لم تحل وبه قال قوم من اصحابنا وقال في المبسوط لا يحل للحر نكاح الامة الا بشرطين عدم الطول وخوف
العنت ان لم ينكحها فالطول السعة والفضل لنكاح حرة والعنت الزنا فان وجد بعد طولا لحرة مسلمة لم يجز له
نكاح الامة اصلا وفي اصحابنا من قال ذلك مستحب لا شرط وقال ابن ابي عقيل لا يحل للحر المسلم عند آل الرسول عليهم
السلام ان يتزوج الامة متعة ولا نكاح اعلان الا عند الضرورة وهو اذا لم يجد مهر حرة وضربه العزبة وخاف
على نفسه منها الفجور فاذا كان كذلك حل له نكاح الامة واذا كان يجد السبيل الى تزويج الحرة ولم يخش على نفسه
الزنا الحرام ان يتزوج الامة متعة ولا اعلانا فان تزوجها على هذه الحالة فالنكاح باطل قال الله تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات يعني الحراير فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات يعني الاماء
ثم قال ذلك لمن خشي العنت منكم والعنت الزنا واحل تزويج الاماء لمن لا يجد طولا ان ينكح الحراير وحرم نكاحهن
على واجدي الطول وقد اجاز قوم من العامة تزويج الاماء في حال الضرورة وغير الضرورة لواجدي الطول و
لغير واجدي الطول وكفى بكتاب الله ردا عليهم دون ما سواه وقال ابن الجنيد لا يحل عقد المسلم التزويج
على اماء اهل الكتاب ولا تزويج الحرة بالامة المسلمة الا اذا اضطر وخشي العنت ولا يجد الطول لنكاح حرة
مهيرة مسلمة وقال المفيد ولا يجوز لمن وجد طولا لنكاح الحراير ان ينكح الاماء لان الله تعالى اشترط في اباحة
نكاحهن عدم الطول لنكاح الحراير من النساء ثم قال بعد كلام طويل ومن تزوج امة وهو يجد طولا لنكاح الحراير
خالف امر الله عز وجل وشرطه عليه الا انه لا ينفسخ بذلك نكاحه وقال ابن البراج اباح الله تعالى من تضمنت الاية

بشرط عدم الطول لنكاح الحراير والاخر ان يخشى العنت وذكر ان العنت الزنا فاذا كان للانسان امة لم يجز
لغيره ان ينكحها الا ان لا يجد الطول الى نكاح الحرة او يخشى العنت فان تزوج بامة وهو يجد الطول
الى نكاح الحرة فقد خالف امر الله تعالى وما شرطه عليه ولا يبطل عقده على الامة بل يكون العقد ماضيا والمعتمد
اختيار الشيخ في النهاية لنا اصالة الاباحة وقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم وهو
شامل للتنازع وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم
وامائكم وقوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة وما رواه ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال
لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا والطول
المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة واقل احتج الاخرون بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات شرط في الاباحة عدم الطول وما رواه محمد بن مسلم قال سالت
ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس وهو يدل على ثبوت الباس مع انتفاء الاضطرار
ولان الاصل عصمة البضع خرج عدم الطول بالنص والاجماع والمناسبة لدفع الحاجة فيبقى الباقي على المنع والجواب
الاية تدل من حيث المفهوم ومن ضعيف لا سيما اذا عارض المنطوق وخرج عن الدلالة على ان المعلق الامر بالنكاح اما
او استحبابا فاذا انتفى المعلق عليه انتفى الوصف الزايد على الجواز وايضا انه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على نفي الحكم
عما عداه وكذا الجواب عن الخبر والاصل معارض بالاصل **مسألة** قال الشيخ في النهاية فان اعتقها مولاها كانت
مخيرة بين الرضا بالعقد وبين فسخه سواء كان زوجها حرا او عبدا وتبعه ابن البراج وهو ايضا قول المفيد رحمه الله
وقول ابن الجنيد ايضا وابن ادريس وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا اعتقت الامة تحت حر فالظاهر من روايات
اصحابنا ان لها الخيار وروي في بعض اخبارنا انه ليس لها الخيار واستدل على الاول باخبار اصحابنا ورواياتهم
وروى ابراهيم عن الاسود عن عايشة قالت خير رسول الله صلى الله عليه وآله بريرة وكان زوجها حرا وهذا نص وقد
روي مثل ذلك اصحابنا والرواية الاخرى رواها اصحابنا ان زوج بريرة كان عبدا قال والذي يقوى في نفسي انه
لا خيار لها لان العقد قد ثبت ووجوب الخيار لها يحتاج الى دليل وروى ابن عباس ان زوج بريرة كان عبدا اسود
يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تجري على لحيته فقال النبي صلى الله عليه وآله للعباس يا عباس الا تعجب
من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثا فقال لها النبي صلى الله عليه وآله لو راجعته فانه ابو ولدك فقالت يا رسول
الله تامرني بامرك يا رسول الله فقال لا انما انا اشفع فقالت لا حاجة لي فيه قال في الخلاف وروي عن عايشة في خبر
بريرة انه كان زوجها عبدا وانما قالت لو كان حرا لم يخيرها والمعتمد ما قاله في النهاية لنا ان المقتضي للخيار مع العبودية
ثابت مع الحرية والاول ثابت اجماعا ولما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه كان لبريرة زوج عبد فلما

اعتقت قال لها النبي عليه السلم اختاري وبيان وجود المقتضي فيهما انه ليس الا ملك المراة نفسها فخرجت بذلك عن
سهرها في النكاح فلو لم يجعل لها الخيار لزم الاضرار بها ولان الحرية في الابتداء يقتضي تخير المراة في الازواج دون
الاولياء فكذا في الاثناء وايضا ان يثبت الخيار للمشتري يثبت للمعتقة والثاني كالمقدم في الثبوت اما المقدم
فللاجماع واما الشرطية فلانها ملكت نفسها كما ملك المشتري وانما ثبت للمشتري الخيار تحقيقا للملك المقتضي
للتصرف بساير وجوهه فكان لها الخيار تحقيقا للمساواة في العلة وما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق
عليه السلم قال انما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته وهو عام سواء كانت
تحت حر او عبد وعن عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلم في رجل حر نكح امة مملوكة ثم اعتقت
قبل ان يطلقها قال هي املك ببضعها وعن محمد بن آدم عن الرضا عليه السلم انه قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت
ان كانت تحت عبد او حر وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلم قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت وان كانت
تحت حر او عبد احتج الشيخ باصالة صحة النكاح وثبوته وما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم انه كان
لبريرة زوج عبد فلما اعتقت قال لها النبي عليه السلم اختاري والجواب القول بالموجب فان صحة النكاح لا ينافي الخيار
فيه والروايات كلها تدل من حيث المفهوم وهو ضعيف خصوصا وقد عورض بالمنطوق مسألة قال الشيخ في
النهاية ومتى عقد على امة غيره بغير اذن مولاها كان العقد باطلا فان رضي المولى بذلك العقد كان رضاه به كالعقد
المستانف يستباح به الفرج وقال ابن ادريس يكون العقد موقوفا على رضاه فان رضي المولى بذلك كان العقد ماضيا
وان لم يرض انفسخ العقد وقول شيخنا بناء على مذهب له في ان العقد لا يقف على الاجازة وقد بينا فساد ذلك فيما
مضى ثم قال والذي ينبغي تحصيله في ذلك ان يكون العقد باطلا وحينئذ سواء رضي المولى بذلك او لم يرض ولا يكون
رضاه كالعقد المستانف لانه منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه وهذا يدل على اضطرابه لانه تارة جعله
موقوفا واخرى باطلا والحق ما قدمناه نحن قبل ذلك من انه يقع موقوفا فان اجازه المولى لزم والا بطل وقول
الشيخ انه باطل يريد به انه يؤول الى البطلان اذ ما يقع باطلا في نفسه لا يصح باجازة المولى والبحث والخلاف
في هذه المسألة قد سبق فيما مضى مسألة قال الشيخ في النهاية وان عقد عليها على ظاهر الامر بشهادة الشاهدين لها
بالحرية ورزق منها اولادا كان اولادها احرارا وان عقد عليها على ظاهر الحال ولم يقم عنده بينة بحريتها
ثم تبين انها كانت رقا كان اولادها رقا لمولاها ويجب عليه ان يعطيهم اياه بالقيمة وعلى الاب ان يعطيه قيمتهم
فان لم يكن له مال استسعى في قيمتهم فان ابى كان على الامام ان يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب ولا يسترق
ولد حر وان كان قد اعطاها مهرا فلا سبيل له عليها وكان له ان يرجع على وليها بالمهر كله وكان عليه لمولى الجارية
عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم يكن بكرا فنصف عشر قيمتها وتبعه ابن البراج في كتابيه معا وقال ابو الصلاح اذا تزوج

الحر

الحر بامة بعلم رقها والحرة بعبد بعلم عبوديته بغير اذن السيد فولدهما رق لسيد العبد والامة فاذا تزوج
بامراة على انها حرة فخرجت امة فولدها لاحقون به في الحرية ويرجع بقيمة الولد والصداق على من تولى
امرها وان كانت هي التي عقدت على نفسها لم يرجع على احد بشيء وكذا القول في الحرة اذا تزوجت بحر فخرج عبدا
وقال ابن حمزة ان تزوجها بغير اذن مولاها فاقسامه خمسة الاول دلسها عليه احد بالحرية فيرجع بالمهر على المدلس
ويكون الولد حرا ولسيدها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا وارش العيب ان عابت بالولادة
وان دلسها مولاها سقط المهر المسمى ولزم مهر المثل ورجع بالمهر على سيدها وحر الولد الثاني شهد شاهدان لها بالحرية
فيرجع بالمهر على الشاهدين وباقي الحكم على ما ذكرنا الثالث تزوجها بظاهر الحال على الحرية فيكون النسب لاحقا و
الولد رقا وله الرجوع عليها بالمهر وعليه للسيد ما ذكرنا من عشر القيمة او نصفه والارش ويجب على سيدها ان
يبيع الولد من ابيه ولزم الاب قيمته فان عجز استسعى فيها وان لم يسع دفع الامام قيمته اليه من سهم الرقاب
فان انقطع تصرفه ادى ثمنه من حساب الزكوة فان فقد هذه بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته
الرابع علم الرقية ولم يعلم التحريم فيكون الولد رقا ويلزم المسمى ويلحق النسب ويضمن ارش العيب ويفرق بينهما
الخامس ان يعلم الرق والتحريم ويكون زانيا ان لم يرض السيد بالعقد ويكون الولد رقا والنسب غير لاحق والمهر
غير لازم والارش مضمونا وعشر القيمة ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وان رضي السيد بالعقد صح النكاح
وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان الامام لا يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب ولا يجوز ان
يشتروا من سهم الرقاب من الزكوة لان ذلك السهم مخصوص بالعبيد والمكاتبين وهو لا عبيد ولا مكاتبين
بل هم احرار في الاصل بالعقد وكذلك ما سهم رق وقد وصفه بانه ولد حر فكيف يشترى الحر من سهم الرقاب و
انما اثمانهم في ذمة ابيهم لانه من حقهم ان يكونوا رقا لمولى الام فلما حال الاب بينه وبينهم بالحرية وجب عليه قيمتهم
يوم وضعهم احياء وهو وقت الحيلولة والتحقيق ان نقول ان شهد اثنان لها بالحرية فان رجعا لم يلتفت الى
رجوعهما وضمنا لمولاها قيمة الجارية والولد والمهر وان ثبت تزويرهما نقض الحكم وكان الولد حرا وعلى الاب
دفع قيمته يوم سقط حيا فان عجز فالوجه الانظار الى اليسار ولا يجب الاستسعاء ولا الاخذ من بيت المال
وان كان جائزا لكنه غير واجب لانه من المصالح وكذا الحكم لو تزوجها على ظاهر الحال بالحرية من غير ان يشهد لها
احد به لانه مال ثبت في ذمته وهو عاجز عنه فلينتظر للاية احتج الشيخ بما رواه سماعة عن الصادق عليه السلم قال
سالته عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم واقام عندهم
البينة انها مملوكة له واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها
الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه وياخذ ولده قلت

فان بالآباء ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر والجواب الطعن في السند وحمل
الامر بالسعي على الاستحباب وليس في الرواية تقييد الافتداء بسهم الرقاب مع عدم بعده فان المدفوع الى المولى
انما هو عوض عن رقبة من شانها ان يقوم ويزال يد المولى عنها فدخلت تحت الاية والذى استبعده ابن ادريس
هنا غير بعيد على تقدير الاستعا آ مسئلة لو تزوج العبد حرة باذن مولاه صح النكاح فان باعه قال الشيخ في
النهاية كان الذى يشتريه بالخيار بين الاقرار على العقد وبين فسخه وتبعه ابن البراج في كتابيه معا وابن حمزة و
قال ابن ادريس هذه رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا والذى يقتضيه الادلة ان العقد
ثابت ولم يكن للمشترى الخيار لان قياسه على بيع الامة باطل لان القياس باطل وقد رجع شيخنا في مبسوطه فقال و
ان كان للعبد زوجة فباعه مولاه فالنكاح باق بالاجماع والوجه ما قاله الشيخ في النهاية لنا ان تجدد ملك المشترى
اما ان يقتضى ثبوت الخيار له اولا فان كان الاول كان لمشترى العبد الخيار عملا بالمقتضى وان كان الثانى لم يكن لمشترى
الامة الخيار عملا بالاصل السالم عن معارضة الاقتضا والتالى باطل بالاجماع فيبطل المقدم فيثبت الاول ولانه احد المالكين
فيثبت له الخيار كالاخر ولان الخيار تابع للملك ولا تاثير لخصوصية الانوثية فيه وما رواه محمد بن على عن ابى الحسن ع
قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان تفرق بينهما وان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس له التفريق بالطلاق
اجماعا لان الطلاق بيد العبد فيكون بالبيع ولانه لو ثبت له الخيار لو كانت الزوجة امة ثبت له الخيار في
الحرة فالمقدم حق فالتالى مثله وبيان الشرطية المساواة بينهما لانه زوج في الصورتين وبيان صدق المقدم
ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها ونسبة ابن ادريس كلام
الشيخ الى القياس جهل منه وقلة تامل وسوء نظر في الادلة واستخراجها فانه لو فقدت النصوص لكان الحكم في
العبد مساويا له في الامة لان الشارع لم يفرق بينهما في مثل هذه الاحكام كما لم يفرق في التقويم وغيره وقول الشيخ
في المبسوط ليس رجوعا عما قاله في النهاية كما توهمه ابن ادريس لقصور فهمه فانه لمعول بقاء النكاح لا ينافى الخيار
للمشترى مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جاريته عبده فعليه ان يعطيها شيئا من ماله مهرا لها وكان
الفراق بينهما بيده وليس للزوج طلاق على حال فمتى شاء المولى ان يفرق بينهما امره باعتزالها وامرها باعتزاله
ويقول قد فرقت بينكما وان كان قد وطيها العبد استبراها بحيضة ان كانت مستقيمة الحيض وان كانت مسترابة
في سن من تحيض استبراها بخمسة واربعين يوما وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة والمفيد رحمهم الله
بالغ فقال واذا زوج الرجل عبده امته كان المهر عليه في ماله دون العبد وينبغى له ان يعطى عنه شيئا قل ام
كثر ليكون مهرا للامة يتسلمه من العبد قبل العقد او في حالة العقد او بعده لتحل له بذلك ومتى كان العقد من
السيد بين عبده وامته كان الفراق بينهما بيده اى وقت شاء امرها باعتزاله وامره باعتزالها ولم يكن

لاحدهما

لاحدهما خلاف فيما امره من ذلك فان خالفاه سقط خلافهما وكان تفريقه بينهما كافيا في التحريم وقائما
مناب لفظ الطلاق الموجب للافتراق وقال ابن ادريس الذى يقوى في نفسى انه اذا زوج الرجل عبده امته
فان السيد لا يجب عليه ان يعطيها شيئا وان هذا الفعال من المولى اباحة للعبد فرج جاريته دون ان يكون
ذلك عقد نكاح وان سمى تزويجا وعقدا فعلى طريق الاستعارة والمجاز وكذلك تفريق المولى بينهما بامر
العبد باعتزالها او يامرها باعتزاله سمى طلاقا مجازا لانه لو كان طلاقا حقيقة لروعى فيه احكام الطلاق
والفاظه وشروطه ولا كان يقع الا ان يتلفظ به الزوج لان الرسول عليه السلم قال الطلاق بيد من اخذ بالساق
وهذا قد وقع ممن لم ياخذ بالساق وهو المولى وهذا ادل دليل واصدق قيل على ان هذا العقد والفعال
من المولى اباحة للعبد وطى جاريته لانه لو كان عقد نكاح لروعى فيه الايجاب والقبول من موجب وقابل
وكان يراعى الفاظ ما يعقد به النكاح ولان العقد حكم شرعى يحتاج الى دليل شرعى والتحقيق ان يقول
اما اعطاء الامة فلا شك في استحبابه لانها ملك له فلا يجب على مالكها شيئا واما كون ذلك اباحة ففى
مقام المنع بل هو نكاح صريح لان العبد والامة كلاهما محل قابل له ويؤيده ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في المملوك يكون لمولاه او مولاته امة فيريد ان يجمع بينهما اينكحه نكاحا او
ان يقول قد انكحتك فلانا ويعطى من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مد وقد رايته يعطى الدرهم وروى
الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سالته عن الرجل
كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من مولاه ولابد من طعام او
درهم او نحو ذلك ولا باس بان ياذن له فيشترى من ماله ان كان له جارية او جوارى يطاهن وروى الشيخ في التهذيب
قريبا من ذلك في الحسن عن الحلبى عن الصادق عليه السلم لا يقال النكاح يفتقر الى القبول ولا يفتقر هذا الى القبول ولا
يكون نكاحا لانا نقول القبول انما يشترط في حق من يملكه والعبد هنا لا يملك القبول لان المولى اجازه على النكاح
فله هنا ولاية طرفى العقد ويدل على انه ليس اباحة ما رواه على بن يقطين عن ابى الحسن عليه السلم قال سالته عن المملوك
له ان يطا الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له واما تسمية هذا الفراق فانه على سبيل المجاز لكن
الاجماع منا على ان التفريق هنا بيد السيد ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال سالته عن قول
الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له
اعتزل امراتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى عقد الرجل
لعبده على امة غيره جاز العقد وكان الطلاق بيد العبد فمتى طلق جاز طلاقه وليس لمولاه ان يطلق امراته وان
باعه كان ذلك فراقا بينه وبينها الا ان يشاء المشترى اقراره على العقد ويرضى بذلك مولى الجارية فان ابا او احد

منهما ذلك لم يثبت المهر على حال وكذلك لو باع مولى الجارية جاريته كان ذلك فراقا بينهما الا ان يشاء الذي
اشتراها اقرارهما على العقد ويرضى بذلك مولى العبد فان ابا واحد منهما كان العقد مفسوخا وتبعه
ابن البراج والمفيد رحمه الله قال يكون للمشتري الخيار ولم يذكر حكم الآخر وكذا ابن حمزة وقال ابن ادريس
لا ارى لرضى الذي لم يبع وجها لان الخيار في اقرار العقد وفسخه للمشتري في جميع اصول هذا الباب و
انما الشارع جعل له لم يحضر العقد ولا كان مالكا لاحدهما وانما انتقل اليه الملك الخيار لانه لم يرض بشيء
من ذلك الفعل لا الايجاب ولا القبول ولا كان له حكم فيهما والموجب والقابل اعني السيدين المالكين الاولين
رضيا واوجبا وقبلا فمن جعل لهما الخيار او لاحدهما يحتاج الى دليل لانه حكم شرعي يحتاج مثبته الى دليل و
انما اوجبنا الخيار للمشتري لانه انتقل الملك اليه وليس هو واحدا منهما وان كان المخالف لاصحابنا من العامة
لا يجعل للمشتري الخيار في فسخ العقد بل العقد ثابت عندهم لا يصح للمشتري فسخه ويمكن ان يقال المراد بذلك
ان من باع من السيدين الموجب والقابل كان للمشتري الخيار ان باع سيد العبد عبده كان لمشتريه منه الخيار
وان باع سيد الجارية جاريته كان لمشتريها منه الخيار وليس المراد ان في مسئلة واحدة وبيع احدهما
يكون الخيار للاثنين للمشتري ولمن بقي عنده احدهما كما قال شيخنا في نهايته في الدلالة قال فان كان
ممن يبيع ويشتري للناس فاجره على من يبيع له واجره على من يشتري له والمقصود اجرة واحدة على مبيع
واحد او مشتر واحد وليس المقصود انه يستحق اجرتين على مبيع واحد وقول الشيخ عندي ليس بعيدا من
الصواب لان الذي لم يبع انما رضي بالعقد مع المالك الاول والاغراض تختلف باختلاف الملاك وايضا
البايع اوجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون للآخر ذلك ايضا لانه مالك كالبايع مساو له في
الحكم فيثبت له ما يثبت له **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا تزوج الرجل جارية بين شريكين ثم اشترى نصيب
احدهما حرمت عليه الا ان يشتري النصف الآخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستأنفا
وتبعه ابن البراج قال ابن ادريس الاولى ان يقال او يرضى مالك نصفها بان يبيحه وطء ما يملكه منها فيطأها
بالملكية وبالاباحة دون العقد لان الفرج لا يتبعض فيكون بعضه بالعقد وبعضه بالملك بل لا يجتمع الملك
والعقد معا في نكاح ووطء واحد واعلم ان كلا من الكلامين لا يخلو عن اشكال اما قول الشيخ او يرضى مالك
نصفها بالعقد فمشكل لان العقد الاول قد بطل بالشراء والشراء لا اثر لرضى الشريك فيه واما قول ابن ادريس
او يرضى مالك نصفها بان يبيحه وطء ما يملكه منها فيطأها بالملكية والاباحة فمشكل لتعدد السبب وقد منع
والوجه عندي ان الاشارة بذلك الى العقد الاول وبطلانه في حق الشريك ممنوع وبالجملة لا يخلو هذه المسئلة
من تعسف ما وقال ابن الجنيد ولو ملك الزوج بعض السهام بطل النكاح ولم يكن له ان يطأها حتى يملك الجميع

ولا يصح

ولا يصح وطء فرج واحد بملك بعضه وعقد على بعضه وقال ابن حمزة لا يجوز له وطؤها بالملك ولا العقد الا
ان يكون نصيبه منها مهاياة بينهما فيجوز له العقد متعة عليها في يوم سيدها باذنه **مسئلة** المشهور انه لا يجمع بين
الامتين بالعقد للحر وقال ابن الجنيد ولا يتزوج اكثر من امة واحدة وهو الظاهر من كلام ابن ابي عقيل ومع
زوال الخوف العنت بها فالزايد حرام لفقدان الشروط وقد سبق البحث في ذلك **مسئلة** المشهور ان الامة اذا
تزوجت بالحر باذن سيدها فان الاولاد احرار ما لم يشترط مولاها رقية الاولاد وكذا العبد لو تزوج بحرة
باذن مولاه وقال ابن الجنيد اذا زوج الامة سيدها او مولاتها فولدت فهو بمنزلتها رق الا ان يشترط الزوج
عتقهم ولو تزوجت بعده فولدت كان المولى بالخيار في الولد ان شاء اعتق وان شاء رق ما لم يشترط الثاني كالشرط
الاول لنا ان الاصل عدم التسلط على الغير خرج المعلوم رقيته بالاجماع فيبقى ما عداه على الاصل وما رواه جميل بن دراج
عن الصادق عليه السلام قال اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده احرار وفي الحسن عن ابن
ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج بامة فجاء الولد مماليك او احرار قال اذا
كان احد ابويه حرا فالولد احرار وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في مملوك تزوج حرة قال الولد للحر وفي
حر تزوج مملوكة قال الولد للاب احتج بانه نماء مملوكة فيتبعه واذا اجتمع حقان غلب حق العبد على حقه تعالى وما
رواه ابو بصير قال لو ان رجلا دبر جاريته ثم زوجها من رجل فوطأها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما
لو ان رجلا اتى قوما فتزوج مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك والجواب حق الحرية اقوى لانه مبني على التغليب و
السراية والرواية مقطوعة ومحمولة على ما اذا شرط المولى الرقية جمعا بين الادلة **تذنيب** حكم ابن الجنيد
بان العبد اذا تزوج الحرة كان ولده احرارا كقولنا ايضا **مسئلة** قال ابن الجنيد ولو فقد المالك فبيع اماؤه
وزوج امهات اولاده ثم قدم السيد كن مردودات عليه وما ولدن الا ان يشاء ان يأخذ رضا من اثمانهن و
اولادهن والوجه ان اولاد الاماء احرار وعلى الواطي قيمتهن للمالك ويرجع بذلك على البايع لانهم اولاد شبهة
فلحقوا بالاب في الحرية وكان على الاب القيمة للحيلولة بين المالك وبينهم ويضمن البايع لظهور فساد البيع **مسئلة**
قال ابن الجنيد لو كان السيد علم بعقد العبد والامة على نفسه فلم ينكر ذلك ولا فرق بينهما جرى ذلك مجرى الرضا
والامضاء فان قال المولى لعبده طلق كان ذلك امضاء للنكاح وفي حكمه الاول نظر والاقرب ذلك لما رواه الحسن
بن زياد الطائي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني الله بعد
ما جدد النكاح قال فقال اعلموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئا قال ذلك اقرار منهم
انت على نكاحك **مسئلة** قال ابن الجنيد لو اعتقت الامة المزوجة صار امرها بيدها سواء كان زوجها حرا او عبدا
ولو اختارت رجعته بعد ان اختارت مفارقته كان ذلك لها ما لم ينكح زوجا غيره وفي هذا الاطلاق نظر لانها

بصح ذلك بعقد جديد ومهر جديد لان باختيار الفرقة بانت منه فليس لها عود اليه الا بالعقد **مسئلة** المشهور ان
العبد اذا اعتق لم يكن له خيار سواء كانت الزوجة امة او حرة وقال ابن الجنيد فان اعتق العبد وتحته زوجة
امة كان له الخيار دونها وقال ابن حمزة اذا كانا المالكين واعتق احدهما كان له الخيار دون سيدة الآخر وان
عتقا معًا كان للمراة الخيار ثم قال بعد ذلك ان اعتق العبد سيده ولم يكرهه على النكاح لم يكن له الخيار وان اكرهه
كان له ذلك وهو الوجه عندي لنا اصالة عقد الصحة ولان له سبيلًا الى فسخ النكاح بالطلاق بخلاف الزوجة
فلهذا فرقنا بينهما احتج ابن الجنيد بان احد العبدين اعتق فيثبت له الخيار كالآخر والجواب المنع من الملازمة والقياس
عندنا باطل اما لو اكرهه مولاه فان الوجه ثبوت الخيار له كالحر المكره **مسئلة** المشهور ان العبد اذا تزوج باذن
مولاه بامة كان الطلاق بيده وليس للمولى ان يطلق عنه ولا ان يجبره عليه وقال ابن ابي عقيل واذا زوج السيد عبده
فالطلاق الى السيد دون العبد متى شاء السيد فرق بينهما وقال ابو الصلاح لسيده ان يجبره على طلاقها لنا انه
عقد لزم بالاذن فلا ينفسخ الا بسبب شرعي والاصل عدم وقوع ما اكره عليه وما رواه ليث المرادي قال سالت ابا
عبد الله عليه السلم عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله يقول عبدًا مملوكًا لا يقدر على شيء فان كانت امة
قوم آخرين او حرة جاز طلاقه وفي الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلم عن ابيه عن آبائه عليهم السلم عن علي عليه السلم
انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي عليه السلم فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق
فقال علي عليه السلم كيف قلت قال قلت له طلق فقال علي عليه السلم للعبد الآن فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد
يا امير المؤمنين امر كان بيدي ثم جعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح احتج ابو الصلاح
بان للسيد اجباره على النكاح فكان له اجباره على فسخه وما رواه زرارة عن الباقر والصادق عليهما السلم قال المملوك
لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله
مثلا عبدًا مملوكًا لا يقدر على شيء الشيء الطلاق وعن شعيب بن يعقوب العقرقوفي عن الصادق عليه السلم قال سئل وانا
عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع الله تعالى يقول عبدًا مملوكًا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على
طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه والجواب المنع من الملازمة وحمل الاحاديث على التفصيل الذي سبق في الحديث الذي
نقلناه من طرقنا **مسئلة** المشهور ان الولد الحاصل من العبد المأذون له في التزويج والامة كذلك بين المولين
اذا لم يكن بينهما شرط وقال ابو الصلاح اذا زوج السيد عبده بامة غيره فالطلاق بيده وليس لمن اجبره على طلاقها
فان مات سيد الامة او باعها فالوارث والمبتاع بالخيار في امضاء العقد وفسخه وان اعتقها فهي بالخيار في المقام
على نكاح العبد واعتزاله والاعتداد منه وولدها رق لسيدها الا ان يشرط الولد لسيد العبد فيكون له وظاهر
هذا الكلام اذن السيد للجارية في النكاح واختصاص مولاها بالاولاد الا مع شرط سيد العبد والحق الاول لنا انه

نماء ملكها

نماء ملكها فكان الولد لهما **مسئلة** قد بينا فيما تقدم ان العبد والامة ممنوعان من عقد النكاح الا باذن المولى
فان بادر احدهما من غير اذنه وقف على اجازته سواء العبد والامة وهو احد قولي الشيخ وله قول آخر انه باطل
فان اجازه المولى كان كالعقد المستانف وقال ابن ادريس يبطل ولا تلحقه الاجازة لانه منهي عنه والنهي يدل على الفساد
وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون الامة لنا انه عقد صدر من اهله في محله فكان صحيحًا ومعارضة ملك
السيد لا يصلح للمانعية من الصحة لان العبد او الامة كالاجنبي الفضولي وما رواه زرارة في الحسن عن الباقر
عليه السلم قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت
اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابرهيم النخعي واصحابهم يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد له
فقال ابو جعفر عليه السلم انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جايز ومن طريق آخر عن زرارة عن الباقر
عليه السلم الى ان قال فان اجازه يعني مولاه نكاحه فهما على نكاحهما الاول فقلت لابي جعفر عليه السلم فان اصل النكاح
كان عاصيًا فقال ابو جعفر عليه السلم انما اتى شيئًا حلالا وليس بعاص لله انما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس
كاتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه **مسئلة** لو زوج عبده امته ثم باع احدهما قال الشيخ كان
ذلك فراقا بينهما ولا يثبت العقد الا ان يريد هو ثباته على الذي بقي عقده ويريد الذي اشترى احدهما ثباته على
اشتراه فان ابى واحد منهما ذلك لم يثبت العقد بينهما وان رزق منهما اولاد كانوا رقا لموليهما وقال ابن البراج
فان جاء بينهما ولد كان رقا لسيد الامة فالمعتمد الاول لنا انه نماء الابوين فيكون بينهما كالاصل **مسئلة**
المشهور عند علمائنا اباحة وطء الاماء بتحليل المولى للغير قال ابن ادريس انه جائز عند اكثر علمائنا المحصلين وبه
تواترت الاخبار وهو الاظهر بين الطائفة والعمل عليه والفتوى به وفيهم من منع منه والحق الاول لنا قوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم وهو يصدق بملك المنفعة كما يصدق بملك الرقبة وما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم
قال سالته عن رجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هي له حلال ما احل منها وفي الصحيح عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله
عليه السلم عن امراة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو له حلال قلت افيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له
وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن امراة احلت لي جاريتها قال ذلك لك قلت
فانها كانت تمزح فقال كيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا ولانها منفعة خالية من امارات المفسدة
فيكون مشروعة ولانه يباح غيره من المنافع فكذا هو احتج المانع بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا
على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا
خارج عن القسمين فيدخل تحت العدوان وما رواه الحسين بن علي بن يقطين في الصحيح قال سالته عن الرجل
يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك وعن عمار الساباطي عن الصادق عليه السلم في المراة يقول لزوجها جاريتي لك

قال لا يحل له فرجها الا ان تحدها او تهب له والجواب عن الآية ما تقدم من اندراج المتنازع تحت ملك اليمين
والحديث الاول يدل على الاستحباب والثاني ضعيف السند مع ان الصيغة وهي التحليل لم يوجد **مسئلة**
نقل ابن ادريس عن السيد في الانتصار ان تحليل المالك جاريته لغيره عقد والتحليل والاباحة عبارة
عنه وعن الباقين الاكثر من انه تمليك منفعة مع بقاء الاصل ونقله عن الشيخين ابي جعفر والمفيد وغيرهما
من المشيخة وقواه وافتى به والشيخ رحمه الله قال في المبسوط واما تحليل الانسان جاريته لغيره من غير عقد
فهو جائز عند اكثر اصحابنا ومنهم من منع منه والاول اظهر في الروايات ومن اجازه اختلفوا فمنهم من قال
هو عقد والتحليل عبارة عنه وفيهم من قال هو تمليك منفعة مع بقاء الاصل وهو الذي يقوى في نفسي و
يجري ذلك مجرى اسكان الدار واعمارها ولاجل هذا يحتاج الى ان يكون المدة معلومة والذي قواه
الشيخ في المبسوط هو المعتمد الا في شئ واحد وهو الافتقار الى تعيين المدة وقال في النهاية ويحل له منها
مقدار ما يحلله مالكها ان يوما فيوما وان شهرا فشهرا على حسب ما يريد ولم يذكر حكم الاطلاق وكلام ابن ادريس
يشعر بجوازه وهو الاقوى لانه نوع تحليل وتمليك خال عن المعاوضة فاشبه العارية مع ان الاصل الاباحة
مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى جعله في حل من وطيها واتت بولد كان لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله
ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى في ثمنه وان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرطا وقال في المبسوط
ويكون الولد لاحقا بامه ويكون رقا الا ان يشترط الحرية ولو كان عقدا يعني التحليل للحق بالحرية على كل
حال لان الولد عندنا يلحق بالحرية من اي جهة كان ذكر ذلك في معرض استدلاله على ان التحليل نوع تمليك
لا عقد وقال في الخلاف في كتاب الرهن اذا اتت الجارية الموطوة باذن الراهن بولد كان حرا لاحقا
بالمرتهن بالاجماع ولا يلزمه عندنا قيمته وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني ان عليه قيمته ثم استدل باصالة
براءة الذمة ووجوب القيمة يحتاج الى دليل وقد ذكر السيد المرتضى رحمه الله مباحثه في خبر الواحد وتمثل
في اثباتها بان من خالف من اصحابنا وقال ان ولد الحر من المملوكة مملوك اذا لم يشترط لم يكن بذلك كافرا
وكان هذا القول باطلا وذكر ذلك مطلقا من غير تقييد بعقد او اباحة وابن ادريس اجاز ذلك وهو
المعتمد لنا انه لا ينفك عن التمليك والعقد ولد كل منهما حر اجماعا اما المقدمة الاولى فاجماعية و
للكتاب قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وما رواه الحسن
بن يزيد قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلم فدخل عليه عبد الملك بن جريح المكي فقال له ابو عبد الله عليه السلم ما
عندك في المتعة قال حدثني ابوك محمد بن علي عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه واله خطب الناس
فقال ايها الناس ان الله احل لكم الفروج على ثلاثة معان فرج موروث وهو البتات وفرج غير موروث

وهي المتعة وملك ايمانكم واما الثانية فللاجماع وما رواه اسحق بن عمار في القوي قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
الرجل يحل جاريته لاخيه او حرة حللت جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال
يلحق بالحر من ابويه وعن عبد الله بن محمد قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يقول لاخيه جاريتي لك حلال قال
قد حلت له قلت فانها ولدت قال الولد له والام للمولى وان لا احب للرجل اذا فعل ذلك باخيه ان يمن عليه فيهما
له وفي الحسن عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلم الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا باس قال قلت فانها جاءت
بولد قال فانه يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت له انه لم ياذن له في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا
يامن ان يكون ذلك ولان مبنى الحرية على التغليب والترجيح ولهذا يسري العتق بعتق جزء من مائة الف جزء
من الرقبة ولا ريب في تكون الولد من نطفة الرجل والمراة على ما دل عليه القران العزيز فيغلب جانب الحرية احتج
الشيخ بما رواه ضريس بن عبد الملك قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هو له
حلال قلت فان جاءت بولد منه قال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط على مولى الجارية حين احلها له ان جاءت
بولد فهو حر وعن الحسين العطار قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن عارية الفرج قال لا باس به قلت فان كان
منه ولد قال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه والجواب ان رواياتنا اكثر واوضح طريقا فيتعين العمل بها
مسئلة قال الشيخ في النهاية لا يجوز للرجل ان يجعل عبده في حل من وطي جاريته فان اراد ذلك عقد
له عليها عقدا وقال ابن ادريس لا مانع من تحليل عبده وطي جاريته من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل الاباحة
ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم
والوجه ما قاله الشيخ لنا انه نوع تمليك على ما تقدم فيستدعي محلا قابلا فان الاثر كما يعتبر في تحققه
وايجاده حصول الفاعل كذا يعتبر حصول القابل والعبد ليس محلا قابلا للتمليك على ما تقدم وما
رواه عن ابن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي عليه السلم انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطا الامة من غير
تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له وادعى ابن ادريس نفي المانع من الكتاب والسنة والاجماع لا يستلزم نفي
المانع المطلق لما بينا من الدلالة العقلية والخبر الصحيح ويقول بموجب الاتيتين لكن لا بد في النكاح من لفظ
اما عقد كما اخترناه او اباحة كما قاله **مسئلة** قال الشيخ في النهاية والتهذيب وينبغي ان يراعى فيما ذكرناه لفظ
التحليل وهو ان يقول الرجل المالك للامة يحللها له قد جعلتك في حل من وطي هذه الجارية او احللت لك
وطيها ولا يجوز لفظ العارية في ذلك وقال السيد المرتضى مما شنع على الامامية بجوازهم اعارة الفروج وان
الفرج بلفظ العارية وتحقيق هذه المسئلة انا ما وجدنا فقيها منهم افتى بذلك ولا اودعه مصنفا ولا
كتابا وانما يوجد في احاديثهم اخبار نادرة يتضمن اعارة الفروج في المماليك وقد يجوز اذا صحت تلك الاخبار

وسلمت من القدح والتضعيف ان يكون قد عبر بلفظ العارية عن النكاح لان فيه معنى العارية من حيث كان
فيه اباحة للمنافع مع بقاء العين على ملك مالكها ونكاح الامة يجري هذا المجرى لان الرجل اذا انكح امته
غيره فانما اباحه الانتفاع بها مع بقاء ملكه للجارية عليه فان قيل افيجوزون استباحة الفروج بلفظ
العارية قلنا ليس في الاخبار التي اشرنا اليها ان لفظ العارية من الالفاظ التي ينعقد بها النكاح وانما
تضمنت انه يجوز للرجل ان يعير فرج مملوكته لغيره فيحمل لفظ العارية ههنا على ان المراد بها النكاح من حيث
الاشتراك في المعنى كما قال يجوز للرجل ان يبيح مملوكته لغيره على معنى انه يعقد عليها عقد النكاح الذي فيه معنى
الاباحة ولا يقتضي ذلك ان النكاح ينعقد بلفظ الاباحة وابن زهرة شرط لفظ التحليل وقال ابن ادريس ليس
قول الشيخ ينبغي ان يراعي فيما ذكرناه لفظ التحليل بمانع من غيره من الالفاظ وهو قوله ابحتك وطيها او لا
منع منه وانما قال ولا يجوز لفظ العارية في ذلك لشناعة المخالف علينا فانهم يقولون هؤلاء يعيرون الفروج
ويرون بذلك الحرائر ومعاذ الله ان نقول ذلك وانما يتخرصون علينا ما لا نقوله ولا نذهب اليه بحمد الله مقتضى
فتحرز اصحابنا خوفا من الشناعة فقالوا ولا يجوز لفظ العارية في ذلك حراسة من التشنيع وقد قلنا فيما
ان ذلك تمليك منافع كتمليك منافع الدار والفرس وغير ذلك وقد ذهب شيخنا في مبسوطه في باب العارية
الى ما اخترناه فقال ولا يجوز اعارة الجارية للاستمتاع بها لان البضع لا يستباح بالاعارة وحكى عن مالك
جواز ذلك وعندنا يجوز ذلك بلفظ الاباحة ولا يجوز بلفظ العارية والوجه الانعقاد بلفظ التحليل و
الاباحة دون العارية والتمليك وشبههما لنا على منع العارية اصالة عصمة الفروج خرج ما اشتمل على لفظ
التحليل بالنقل وكذا الاباحة للمشاركة لفظا ومعنى فيبقى الباقي على المنع وما رواه ابو العباس البقباق قال
سال رجل ابا عبد الله عليه السلم ونحن عنده عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا وقال لكن لا باس بان يحل
الرجل جاريته لاخيه وعلى جواز الاباحة ما تقدم من المشاركة لفظا ومعنى بسببية احدهما يقتضي سببية الاخر
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا اخبر البايع الثقة الذي كان يطا جاريته باستبرائها جاز للمشتري وطؤها
من غير استبراء والافضل استبراؤها وهاقبل الوطي مثل التي يكون للرجل ومتى اشترى الرجل جارية وهي حايض
تركها حتى تطهر ثم يحل له وطؤها وكان ذلك كافيا في استبراء رحمها وقال المفيد ره وروي انه لا باس للانسان ان
يطا الجارية من غير استبراء لها اذا كان بايعها قد اخبر باستبرائها وكان صادقا في ظاهره مامونا والاستبراء
لها على كل حال احوط في الدين وقال ذلك عقيب قوله لا يحل لاحد ان يطا جارية قد ابتاعها او ورثها من سيدها
حتى يستبراها بحيضة فان لم يكن ممن تحيض استبراؤها بخمسة واربعين يوما ونازع ابن ادريس في هذه الاحكام
واوجب في الاول الاستبراء ونقل عن شيخنا رجوعه من ذلك في مسايل الخلاف لان قول البايع لا يسقط عن المشتري

ما يجب

ما يجب عليه من الاستبراء واوجب في امة المراة الاستبراء ايضا واوجب في الحايض الاستبراء بقرئين والوجه ما
قاله الشيخ في النهاية لنا ان الغاية بالاستبراء معرفة فراغ الرحم واذا اخبر الثقة بذلك حصل ظن الفراغ و
الحكم بالظن واجب وكذا اذا كانت للمراة اذ الاولى للمالك هنا وكذا الحايض لبعد مجامعة الحمل ولما رواه الشيخ في
الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل اشترى جارية وهي حايض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء و
الموثق عن سماعة بن مهران قال سالته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى ام يكفيه هذه
الحيضة فقال لا بل يكفيه هذه الحيضة فان استبراها باخرى فلا باس هي بمنزلة فضل وفي الصحيح عن ابن سنان قال
سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد مست قلت افرايت ان
ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها وقال ان الامر شديد
فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها وقد روى عبد الله بن القسم عن عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله
عليه السلم اشتري الجارية من الرجل المامون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجايز ان ياتيها حتى
يستبريها بحيضة ولكن يجوز لك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم ياتوهن قبل ان يستبروهن فاولئك
الزناة باموالهم ويحمل على الكراهة مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى اشترى جارية حاملا لم يجز له وطؤها الا بعد
وضعها الحمل او يمضي لها اربعة اشهر وعشرة ايام فان اراد وطيها قبل ذلك فطاها فيما دون الفرج وقال المفيد و
اذا ابتاع الرجل جارية حبلى لم يحل له وطؤها حتى يمضي عليها اربعة اشهر فاذا مضى عليها اربعة اشهر وطاها ان احب دون
الفرج فان وطاها فيه فليعزل عنها واجتناب وطيها احوط حتى تضع ما في بطنها فان وطيها قبل مضي الاربعة الاشهر
او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل له بيع الولد لانه قد غذاه وانماه بنطفته وينبغي ان يجعل له من ماله بعد وفاته قسطا
يسعر له في جناية ولا ينسبه اليه بالبنوة وقال ابو الصلاح ولا يحل وطي الحامل من غيره حتى يمضي لها اربعة اشهر دون
الفرج وفيه يشترط عزل الماء واجتنابها حتى تضع اولى واذا وطي الحامل لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولدا
ولكن يجعل له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته وسلار اقتصر على اربعة اشهر ايضا وقال ابن ادريس ومتى اشترى جارية
حاملا كره له وطؤها في القبل دون ان يكون ذلك محظورا على الاظهر من اقوال اصحابنا وهو الذي يقتضيه اصول
المذهب سواء مضى عليها اربعة اشهر او اقل منها وشيخنا رجع في مسايل خلافه عما ذكره في نهايته فقال مسئلة اذا اشترى
امة حاملا كره له وطؤها قبل ان يمضي لها اربعة اشهر فاذا مضى لها ذلك لم يكره له وطؤها حتى تضع وقال الشافعي وغيره
لا يجوز له وطؤها في الفرج دليلنا اجماع الفرقة والاصل الاباحة وعدم المانع ثم قال ابن ادريس ودليلنا نحن على
صحة ما اخترناه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم فاباحنا تعالى وطي ما ملكت ايماننا بمجرد الملكية والاية عامة فمن خصصها
يحتاج الى دليل وايضا الاصل الاباحة ولا مانع من ذلك من كتاب او سنة مقطوع بها او اجماع والمعتمد ان نقول

ان كان الوطء من ناكره له وطؤها قبلا قبل مضى اربعة اشهر وعشرة من غير تحريم وان كان حلالا او لشبهة حرم وطؤها
حتى تضع اما الاول فلما رواه رفاعة بن موسى عن ابي الحسن عليه السلام قلت ان كانت حاملا فمالي منها قال لك
منها ما دون الفرج حتى يبلغ حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج واما المنع في غيره فللنقل المستفيض
عنهم عليهم السلام رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام واسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ولان الوطء ان كان عن نكاح
محلل اندرج تحت قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن اذا تقرر هذا فالاقوى انه لا يحرم بيع ولدها
وانما يكره للتقدير مسئلة قال ابن ادريس اذا طلقت الامة المزوجة بعد الدخول بها واخذت في العدة ثم باعها
مولاها فالواجب عليها تمام العدة ولم يجز للمشتري وطؤها الا بعد استبراء بعد العدة لانهما حكمان لمكلفين لا
يتداخلان فاسقاط احدهما بالآخر يحتاج الى دليل قال وهذا القول مذهب شيخنا ابي جعفر في مبسوطه وهو الصحيح
الحق المبين والوجه سقوط الاستبراء لانه يجوز للمشتري اذا استبراها البايع وطؤها فكذا بعد العدة مسئلة
قال الشيخ في النهاية اذا كان للرجل جارية واراد ان يعتقها ويجعل عتقها مهرها جاز له ذلك الا انه متى اراده
ينبغي ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان قدم العتق على التزويج
بان يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع
من قبوله وان طلق التي جعل عتقها مهرها قبل الدخول بها رجع نصفها رقا واستسعت في ذلك النصف فان لم
تسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة وان كان لها ولد له مال الزم ان يؤدى عنها النصف الباقي
وينعتق حينئذ وان جعل عتقها صداقها ولم يكن ادى ثمنها ثم مات فان كان له مال يحيط بثمن رقبتها ادى عنه
وكان العتق والنكاح ماضيين وان لم يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدين ورجعت الامة الى مولاها الاول
وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا والبحث في هذه المسئلة يقع في مواضع الاول في تسويغ
هذا العقد وهو مشهور مستفيض بين علمائنا لا نعرف فيه مخالفا والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه وآله اعتق
صفية وجعل عتقها صداقها ولم ينقل انه عقد معها عقد نكاح غير ذلك والنقل المستفيض عن اهل البيت عليهم
السلام بجوازه روى محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها
عتقها فعل وعن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل قال لجاريته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك
قال فقال جائز وعن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول ان شاء الرجل اعتق ام ولده وجعل مهرها عتقها و
الاثار في ذلك كثيرة ولا استبعاد في ذلك اذا كان العتق يحصل مع العقد وانما يمتنع لو كانت الرقبة باقية بعد
في العقد وهي مملوكة لانه لا ايقاع العقد على مملوكته لغيره لعدم ملك ذلك الغير واذا كان مع استقراره تصير حرة
امكن ايقاع العقد لنفسه لعدم استقرار الملكية معه والعقد على الامة جايز في نفسه وهي صالحة لان يكون صداقا لغيرها

وقابلة للتمليك مطلقا عند قوم وبعد العتق عندنا فجاز ان يكون مهرها لنفسها وبالجملة فلو كانت هذه المسئلة منافية
للاصول لكان بعد ورود النقل فيه يجب المصير اليها متابعة للنقل ويصير اصلا بنفسه كما صار ضرب الدية على العاقلة
اصلا الثاني الفاظ علمائنا وما ورد في الاخبار يدل على الاكتفاء بقوله تزوجتك وجعلت مهرك عتقك وان لم
يقل اعتقتك او انت حرة بل يقع العتق بقوله وجعلت عتقك مهرك كما لو امهر امراة ثوبا وقال لها قد تزوجتك و
جعلت مهرك هذا الثوب فاذا قبلت ملكته بالقبول وكذا لو جعل العتق مهرا فانها ملكت نفسها بالقبول ولا حاجة
الى النطق بالعتق مع غير ذلك وقال ابو الصلاح ويجوز عتق الامة مطلقا ويصح ان يجعل عتقها صداقها وصفته
تكامل الشروط ان يقول سيدها قد اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك صداقك لوجه الله تعالى وهو المعتمد وهو
قول شيخنا المفيد في المقنعة ايضا الثالث قوله ينبغي ان تقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك فان قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك على ان اتزوج بك وتزوجتك وجعلت مهرك
عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله وقال في الخلاف اذا قال لامته اعتقتك على
ان اتزوج بك وعتقك صداقك او استدعت هي ذلك وقالت اعتقني على ان اتزوج بك وصداقي عتقي ففعل فانه
يقع العتق ويثبت التزويج واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وايضا فان النبي صلى الله عليه وآله اعتق صفية و
جعل عتقها صداقها وكانت زوجته ولم يجعل لها صداقا غير الذي نقل من عتقها على هذا الشرط وقال في
المبسوط اذا قال لامته اعتقتك على ان اتزوج بك وعتقك مهرك او استدعت هي ذلك فقالت له اعتقني على ان اتزوج
بك وصداقي عتقي ففعل وقع العتق وثبت العقد وفيه خلاف فقال بعضهم انه ينفذ العتق ولا يثبت النكاح ولا يجب
عليها الوفاء بما اشترطت فان رضيت به واختارته لم يجب عليه القول لان ما كان من سبيل المعاوضة اذا لم يلزم من احد
الطرفين لم يلزم من الآخر فيجب عليها قيمتها لسيدها لان حصول العقد على هذا لان كل من بذل عين ماله في مقابلة عوض واذا
لم يسلم العوض وتعذر عليه الرجوع في المعوض عاد الى بدل المعوض وتعتبر قيمتها عند العتق لانه وقت التلف فان نكحها
على النكاح فله عليها قيمتها ان كانت موسرة استوفاه والا انظرها الى اليسار وان اتفقا على ان امهرها غير قيمتها
وكان لها عليه المسمى من المهر وله عليها قيمتها فان اتحد الجنس من الاثمان تقاصا وان امهرها ما له في ذمتها من قيمتها
على قدر القيمة صح وان جهلاها او احدهما بطل عند قوم وهو الاقوى لان المهر هو قيمتها وهو مجهول فلم يصح وقال
يصح كما لو اصدقها عبدا مجهولا وهذا الفرع لا يصح على اصلنا لانا حكمنا بصحة العقد غير انه اذا ابدا بالعتق و
عقبه بلفظ التزويج لم يصح وتعلق به هذه الاحكام سواء مثل ان يقول اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فانه ينعتق العتق
ولا ينعقد العقد وانما ينعقد اذا قال تزوجتك وجعلت عتقك مهرك فيصح العقد وينفذ العتق وهذا الكلام يدل
على اشتراط تقديم التزويج وان كان قد نص في كلامه بتقديم العتق فيحتمل ان يكون في الخلاف ايضا اراد ذلك ورواه

عبيد الله بن زرارة المتقدمة تدل على تسويغ تقديم العتق وفي رواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام في الرجل يقول
لها قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها و
ان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا وعن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام
قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته
وان شاءت فلا فان زوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع
ولا يعطيها شيئا والوجه عندي تقديم العتق فيقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك ولا يجعل
لها الخيار هنا لان الكلام انما يتم بآخره فكما لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة لزمت الخدمة كذا
يلزمها هنا التزويج ويكون عقد النكاح قد صادف امراة وجد فيها سبب التحرير فكانه صادف حرة قال
لم ولا يعتبر هنا قبولها العقد لانها انما تحرر بتمام العقد والروايتان السابقتان لا ينافيان ما قلناه لانه
لم يذكر فيها لفظ عقد النكاح بل قال اعتقتك وجعلت صداقك عتقك وهذا لا ينعقد به النكاح والشيخ رحمه الله
والصدوق وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس اشترطوا تقديم العتق قال الصدوق في المقنع اذا قال لا
اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فقد عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تزوجه فان قال
قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وقد عتقت وقال ابن ادريس لو
قدم العتق على العقد فقال اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا
بالعقد والامتناع من قبوله فان قبلته مضى وكان لها عليه اذا دخل بها مهر المثل ثم قال وهذا كله حكم شرعي
دليل صحته انعقاد الاجماع من اصحابنا عليه الرابع لو طلق قبل الدخول قال الشيخ رجع نصفها رقا واستسعت
في ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة وتبعه ابن حمزة وقال الصدوق
في المقنع ونعم ما قال اذا طلقها قبل الدخول فقد مضى عتقها ويرجع عليها سيدها بنصف قيمة ثمنها وبه قال
ابن الجنيد وتبعه ابن حمزة وابن ادريس وهو المعتمد لنا انها ملكت نفسها بالاصداق وعتقت فلا ترجع
مملوكة بعد العتق وكلام الشيخ انما يتم لو قلنا ان المراة لا تملك جميع المهر بالعقد بل تملك نصفه والنصف
الآخر بالدخول احتج الشيخ بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام في رجل اعتق امة وجعل عتقها
صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يستسعيها في نصف قيمتها فان ابت كان لها يوم وله يوم في الخدمة قال
وان كان لها ولد فادى عنها نصف قيمتها عتقت وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعتق جاريته و
يقول لها عتقك مهرك ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يرجع نصفها مملوكا ويستسعيها في النصف الآخر وعن
عباد بن كثير البصري قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اعتق ام ولد له وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل

ان يدخل

ان يدخل بها قال يعرض عليها ان يستسعي في نصف قيمتها فان ابت هي فنصفها رق ونصفها حر وفي هذه الروايات
نظر من حيث السند فان يونس بن يعقوب كان فطحيا قيل وقد رجع ورواية ابي بصير مرسلة وعباد عامي والوجه
ان يقال كما قال الصدوق ويسعى في نصف قيمتها لان نصفها يجري مجرى التالف من المهر المعين او ينظر الى ما وسع
الله تعالى عليها ويؤيده ما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل اعتق مملوكته وجعل
عتقها صداقها ثم طلقها قال مضى عتقها ويرد على السيد نصف قيمتها تسعى فيه ولا عدة عليها الخامس
الزام الولد باداء ثمنها ليس بجيد لاصالة براءة الذمة نعم لو تبرع الولد بالاداء اعتقت وبه قال ابن الجنيد
حيث قال ولو طلقها قبل دخوله بها امضى عتقها واستسعت في نصف قيمتها وان كان لها ولد فادى نصف قيمتها
عتقت وهي رواية يونس بن يعقوب وقد تقدمت وابن ادريس منع قول الشيخ ايضا السادس قوله ان جعل
عتقها صداقها ولم يكن ادى ثمنها ثم مات فان كان له مال محيط بثمن رقبتها ادي عنه وكان العتق والنكاح
ماضيين وان لم يترك غيرها فان العتق والعقد فاسدان وترجع الامة الى مولاها الاول وان كانت قد علقت
منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا وقال ابن الجنيد وان مات وثمن الامة التي تزوجها دين عليه وليس له
ما يحيط به بطل العتق والنكاح وهي وما في بطنها رق لمولاها الاول وليس بجيد وابن ادريس منع ذلك كله
وهو الحق فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك والشيخ رحمه الله
عول في ذلك على رواية هشام بن سالم عن ابي بصير الصحيحة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل باع
من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد
ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من
الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها
فان عتقه ونكاحه باطل لانه اعتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من
الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها والجواب ان هذه الرواية لما
نافت الاصول وجب تاويلها بالمحتمل وهو ان يكون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراءه مرض الوفاة و
حينئذ نقول بموجبه **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا اذن الرجل لعبده في التزويج فتزوج ثم ابق لم يكن لها
على مولاه نفقة وقد بانت من الزوج وكان عليها العدة منه فان رجع العبد قبل خروجها من العدة كان املك
برجعتها وان عاد بعد انقضاء عدتها لم يكن له عليها سبيل وبه قال ابن حمزة الا انه قال اذا تزوج عبد بامة غيره
باذن السيدين ثم ابق العبد وساق الكلام وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها الشيخ في نهايته ولم يوردها
غيره والذي يقتضيه اصول الادلة ان النفقة ثابتة على السيد وانها لا تبين عن الزوج والزوجية بينهما باقية

الاصل والبينونة يحتاج الى دليل قاطع من طلاق الزوج او موته او بيع سيده له او فسخ المشتري ولعان او ارتداد وليس الاباق واحدا من ذلك والوجه ان الاباق لا يقتضي فسخ العقد لاصالة البقاء احتج الشيخ رحمه الله بما رواه عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته هي بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مولاه ترجع اليه امرأته قال ان كان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ولانه لما كان الارتداد وهو الخروج عن طاعة الله تعالى الواجبة على المكلف موجبا لفسخ النكاح فكذا الاباق الذي هو خروج عن طاعة المولى الواجبة على العبد يجب ان يكون موجبا لفسخ النكاح والجواب الطعن في السند فان عمار فطحي لا يعول على ما ينفرد به ولمنع المساواة في الحكم بين الارتداد والاباق وظاهر عدمه فان الاول موجب للقتل بخلاف الثاني

مسألة قال الشيخ في النهاية واذا زوج الرجل امته من غيره وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة المهر شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن لها المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج وقال في المبسوط اذا باعها كان بيعها طلاقا عندنا وخالف الجميع في ذلك وقالوا العقد باق بحاله ثم قال فاما المهر فان كان الزوج قد دخل بها فقد استقر المهر فان كان السيد الاول قبضه فذلك له والا كان للثاني مطالبة الزوج به وان لم يكن دخل بها لم يجب على الزوج تسليم المهر فان كان الزوج قد قبضه استرده وان لم يكن قبضه لم يكن عليه اقباضه ثم قال واما المهر فان كان صحيحا وهو المسمى بالعقد كان للسيد الاول لانه وجب في ملكه وان كان فاسدا لزمه مهر المثل بالعقد وكان للسيد الاول لانه وجب بالعقد وكانت حين العقد في ملكه وان كانت مفوضة وهو ان يكون نكاح بلا مهر او يقول زوجتكها على ان لا مهر لها فالمهر لا يجب بالعقد لكن السيد يفرض مهرا فاذا فرض لها المهر فان كان قبل البيع فهو للاول لانه وجب في الملك له وان كان الفرض بعد البيع قيل فيه وجهان احدهما انه للثاني والثاني انه للاول وهكذا اذا زوج امته مفوضة ثم اعتقها ثم فرض المهر فيه وجهان احدهما لها وكان لسيدها على ما قلناه وعلى ما قدمناه من ان بيعها طلاقها فالمهر ان كان قد قبضه الاول فهو له فان كان بعد الدخول فقد استقر وان كان قبل الدخول فعليه ان يرد نصفه فان كان لم يقبضه فلا مهر لها لا للاول ولا للثاني وان اختار المشتري امضاء العقد ولم يكن قبض الاول المهر كان للثاني لانه يحدث في ملكه فان دخل بها بعد الشراء استقر له الكل وان طلقها قبل الدخول كان عليه نصف المهر للثاني وان كان الاول قد قبض المهر ورضي الثاني بالعقد لم يكن له شيء لانه لا يكون مهران في عقد واحد وقال ابن ادريس اذا زوج امته من غيره وسمى لها مهرا معينا ثم باع المولى الجارية قبل الدخول بها لم يكن له المطالبة بشيء من المهر لان الفسخ جاء من قبل مولى الجارية وكل فسخ جاء من قبل النساء

قبل الدخول يبين فانه يسقط مهورهن وكذلك ليس لمن يشتريها ايضا المطالبة بالمهر الا ان يرضى بالعقد فان رضي المشتري بالعقد كان رضاه كالعقد المستأنف وله حينئذ المطالبة بالمهر كملا فان طلقها الزوج بعد الدخول استحقه كله فان كان الزوج قد دخل بها قبل ان يبيعها مولاها الاول فان المهر للاول يستحق جميعه حين بالدخول يستقر جميع المهر وله المطالبة به فان رضي المولى الثاني الذي هو المشتري بالعقد الاول لم يكن له مهر على الزوج لان عقدا واحدا لا يستحق عليه مهران وان لم يرض بالعقد الاول انفسخ النكاح وكان للمولى الاول المطالبة بكمال المهر ان لم يكن استوفاه ولا قبضه وقول ابن ادريس هو المعتمد لكن الشيخ رحمه الله عول في ذلك على ما رواه سعدان بن مسلم عن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام في رجل زوج مملوكته من رجل على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم ثم اخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه له ولا لغيره والجواب يحمل الدخول على الخلوة دون الايلاج وقوله ان لم يكن اوفاها بقية المهر معناه ان لم يكن فعل الدخول الذي باعتباره يجب ان يوفيها المهر ثم باعها لم يكن له شيء للفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول ولا لغيره اذا لم يجز العقد

مسألة قال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل مملوكا له بامرأة حرة كان المهر لازما في ذمته فان باع العبد قبل الدخول بها وجب على المولى نصف المهر وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس يجب على المولى كمال المهر لان المهر عندنا يجب بمجرد العقد ويسقط نصفه الطلاق قبل الدخول وما عدا الطلاق لا يسقط منه شيئا وهذا لم يطلق وحمل ذلك على الطلاق قياس وايضا حقوق الآدميين اذا وجبت لا يسقط الا بدليل وقد اجمعنا على سقوط نصفه بالطلاق فاما غيره فلا اجماع عليه فالوجه ما قاله الشيخ لان البيع سبب التفريق من جهة البائع فاذا انضم الى فسخ المشتري كمل السبب فاسقط نصف المهر كالطلاق ونمنع المصير في ذلك الى القياس بل الى النقل روى علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام في رجل زوج مملوكا له بامرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين له استدانه بامر سيده ويمنع انحصار الادلة في الاجماع

مسألة قال الشيخ في النهاية اذا زوج جاريته من حر ثم اعتقها فان مات زوجها ورثته ولزمها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وان علق عتقها بموت زوجها ثم مات الزوج لم يكن لها ميراث وكان عليها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وتبعه ابن البراج على ذلك في المهذب وقال ابن ادريس هذه رواية شاذة اوردها شيخنا ايرادا لا اعتقادا والذي يقتضيه اصول مذهبنا ان العتق باطل لان العتق بشرط اجماعا غير صحيح وليس هذا تدبيرا لان حقيقة التدبير تعليق عتق المملوك بموت سيده دون موت غيره لانه بغير خلاف عندنا بمنزلة الوصية والا ما كان يصح ذلك ايضا لولا الاجماع المنعقد عليه فاذا لم ينعتق كان يلزمه على مذهبه ان يكون عدتها شهرين وخمسة ايام على ما ذهب اليه في نهايته قال والاظهر ان عدة

الامة المتوفى عنها زوجها عدة الحرة سواء على ما سنبينه والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية محمد بن
حكيم قال سالت ابا الحسن موسى بن جعفر عليه السلم عن رجل زوج امته من رجل آخر قال لها اذا مات الزوج
فهي حرة فمات الزوجة فقال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها
لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج والتحقيق في ذلك سياتي ان شاء الله تعالى في باب التدبير مسئلة قال
الشيخ في النهاية فان اعتق الرجل ام ولده فارتدت بعد ذلك وتزوجت رجلا ذميا ورزقت اولادا
كان اولادها من الذمي رقا للذي اعتقها فان لم يكن حيا كانوا رقا لاولاده ويعرض عليها الاسلام فان
رجعت والا وجب عليها ما يجب على المرتدة عن الاسلام وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان اولادها لا
يكونون رقا لانه لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع بخلافه لان ولد الحر حر بلا خلاف
وانما هذه رواية شاذة اوردها شيخنا ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثالها مما لا يعمل عليه ولا يلتفت اليه
وقول ابن ادريس جيد والشيخ عول في ذلك على رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قضى في وليدة كانت
نصرانية فاسلمت عند رجل فولدت لسيدها غلاما ثم ان سيدها مات فاصابها عتاق السرية فنكحت رجلا
نصرانيا داريا وهو العطار فتنصرت ثم ولدت ولدين وحملت آخر فقضى فيها ان يعرض عليها الاسلام
فابت فقال اما ما ولدت من ولد فانه لابنها من سيدها الاول واحبسها حتى تضع ما في بطنها فاذا ولدت
فاقتلها ويمكن ان يقال ما ذكره الشيخ يتوقف على مباحث فرعية واصولية منها ان الايمان لا يتعقبه الكفر
وهو شيء ذهب اليه بعض العلماء للتنافي بين الاستحقاق للثواب الدايم والعقاب الدايم وبطلان القول
بالاحباط والموافاة عندهم ونحن قد بينا الحق في ذلك في كتبنا الكلامية ومنها ان عتق الكافر باطل ومنها
ان تزويج المرتدة بالذمي باطل وهو مشهور فاذا تمهدت هذه المباحث فنقول الارتداد كاشف عن بطلان
الايمان السابق فيكون العتق باطلا حيث لم يصادف محلا قابلا ويكون التزويج باطلا والاولاد نماء الجارية
لمولاها او لورثته مسئلة جعل ابن حمزة استبراء التي لم تبلغ المحيض ومثلها تحيض والايسة من المحيض ومثلها
من تحيض مستحبا وظاهر كلام الاصحاب الوجوب وهو المشهور لان الاستبراء هنا كالعدة وكما يجب عليها العدة
لو كانتا حرتين كذا يجب عليهما الاستبراء حال العبودية مسئلة قال ابن الجنيد وليس يحل للاب وطي امة ابنه
الا بعد ان يعلم ان الابن لم يطاها ولا وطي من يحرم عليه بوطيه لها وطوها بعد ان يقومها على نفسه قيمة عادلة
وتشهد على نفسه بذلك ان كان الابن في حجره صغيرا او كبيرا غايبا وتجنب الابن البالغ احوط الا بعد
اذنه في ذلك وفي هذا الكلام نظر من وجهين الاول اشتراط الاشهاد وهو ممنوع فان الولاية لو لم يستحب
له ذلك وان وجب لكنه ليس بشرط في النكاح الثاني اباحة التقويم اذا كان البالغ غايبا فان ولايته عنه سقطت

فليس

فليس له التصرف في ملكه بغير اذنه **الفصل السابع** في اللواحق مسئلة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط الكفاءة
معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة واليسار المراعى ما يمكنه القيام بمؤنة
المراة وكفايتها لا اكثر من ذلك وفي النهاية المومنون بعضهم اكفاء لبعض في عقد النكاح كما انهم متكافئون
في الدماء وان اختلفوا في النسب والشرف وقال المفيد المسلمون الاحرار متكافئون بالاسلام والحرية في النكاح
وان تفاضلوا في الشرف والنسب كما يتكافئون في الدماء والقصاص فالمسلم اذا كان واجدا طولا للانفاق بحسب
الحاجة الى الازواج مستطيعا للنكاح مامونا على الانفس والاموال ولم يكن به آفة في عقله ولا سفه في الراي
فهو كفو في النكاح وقال ابن الجنيد والاسلام جامع واهلوه اخوة متكافئو الدماء وهم الآن لمن حرمت عليه الصدقة
فضلا على غيرهم يوجب الا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا
الى من يحل له الصدقة وقال ابن البراج المومنون الاحرار يتكافئون في النكاح وان تفاضلوا في النسب و
الشرف كما يتكافئون في الدماء وقال ابن حمزة الكفاءة معتبرة في نكاح الدوام وهي الايمان وقال ابن ادريس عندنا
ان الكفاءة المعتبرة في النكاح امران الايمان واليسار بقدر ما يقوم بامرها والانفاق عليها ولا يراعى ما
وراء ذلك من الانساب والصنايع والاولى ان يقال ان اليسار ليس بشرط في صحة العقد وانما للمراة الخيار
اذا لم يكن من شرآء بنفقتها ولا يكون العقد باطلا بل الخيار اليها وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفر
اذا بان كافرا فان العقد باطل ولا يكون للمراة الخيار كما كان لها في اليسار ثم امر بان يلحظ ذلك ويتامل
وهو الوجه عندي اما اعتبار الايمان فقد تقدم واما اعتبار اليسار فلو نكحت المراة ابتداء بفقير عالمة بذلك
صح نكاحها اجماعا ولو كانت الكفاية شرطا لم يصح واذا صح مع العلم وجب ان يصح مع الجهل لوجود المقتضي
السالم عن معارضة كون الفقر مانعا نعم اثبتنا لها الخيار دفعا للضرر عنها ورفعا للمشقة اللاحقة بها
بسبب احتياجها مع فقره الى مؤنة يعجز عنها ولا يمكنها التزويج بغيره فلو لم يجعل لها الخيار كان ذلك من
اعظم الضرر عليها وهو منفي اجماعا ويؤيده ما رواه عيسى بن عبد الله عن ابيه عن جده عن علي عليه السلم قال
قال رسول الله صلى الله عليه واله يوما ونحن عنده اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه قلت
يا رسول الله وان كان دنيا في نسبه قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة
في الارض وفساد كبير وروى محمد بن يعقوب مرسلا عن الصادق عليه السلم قال ان الله عز وجل لم يترك شيئا
مما يحتاج اليه الا علمه نبيه صلى الله عليه واله وكان من تعليمه اياه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم
قال ايها الناس ان جبريل اتاني عن اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها
فلم يجتن افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة

والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر قال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن تزوج قال الاكفاء قال يا رسول الله
من الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض المؤمنون بعضهم اكفاء بعض احتج من اعتبر اليسار بما رواه
محمد بن الفضل الهاشمي عن الصادق عليه السلام فقال اني اتيت هشاما فسالته عن كذا فاخبرني بكذا فذكر انه معه
منك فقال نعم قد قلت ذلك فقال الخارجي فها انا قد جئتك خاطبا فقال له الصادق عليه السلام انك
لكفو في كرمك وحسبك في قومك ولكن الله عز وجل صاننا عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس
فكره ان نشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا فقام الخارجي وهو يقول بالله ما
رايت رجلا قط مثله ردني والله اقبح رد وما خرج من قول صاحبه والجواب الحمل على الاولوية لما رواه معوية
بن عمار عن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج ضبيعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد
بن الاسود فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اردت ان تتضع المناكح مسئلة
المشهور اشتراط ايمان الزوج في نكاح المؤمنة وقال ابن حمزة يكره ان يزوج كريمته من خمسة من المستضعف
المخالف الا مضطر الناقول عليه السلام المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن ليس كفوا
للمؤمن ولانها ربما انتقلت عن دينها بكثرة المعاشرة مسئلة قال المفيد وليس لاحد ان يعزل الماء
عن زوجته الحرة الا ان يرضى منه بذلك وله ان يعزل عن الامة بغير رضاها واختيارها وهو يشعر
بالمنع في الحرة وقال الشيخ في النهاية يكره للرجل ان يعزل عن امراته الحرة فان عزل لم يكن بذلك
ماثوما غير انه يكون تاركا فضلا اللهم الا ان يشترط عليها في حال العقد او يستاذنها في حال الوطي
فانه لا باس بالعزل عنها عند ذلك واما الامة فلا باس بالعزل عنها على كل حال وقال ابن البراج انه
مكروه ايضا وقال ابن ادريس يكره للرجل ان يعزل عن امراته الحرة فان عزل لم يكن بذلك ماثوما غير
انه يكون تاركا فضلا على الصحيح من اقوال اصحابنا والاظهر في رواياتهم لانه روي ان ذلك محظور
وعليه دية ضياع النطفة عشرة دنانير والاصل براءة الذمة من شغلها بواجب ولا نرجع في مثل هذا الى اخبار
الاحاد والوجه الكراهة لنا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة
فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن
الصادق عليه السلام قال سالته عن العزل فقال ذاك الى الرجل وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء مسئلة المشهور ان العقيقة مستحبة وليست واجبة
وقال السيد المرتضى وابن الجنيد انها واجبة لنا اصالة البراءة احتج السيد المرتضى بما رواه علي بن ابي حمزة
عن العبد الصالح عليه السلام قال العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد فان احب ان يسميه من يومه فعل وعن ابي

بصير عن الصادق عليه السلام قال سالته عن العقيقة واجبة هي قال نعم واجبة وعن ابي خديجة عن الصادق
عليه السلام قال كل مولود مرتهن بالعقيقة والجواب المراد شدة الاستحباب مسئلة قال الشيخ في النهاية
فان كانت الام حرة واختارت رضاعه كان لها ذلك وان لم تختره لم تجبر على رضاع ولدها وان كانت امة
جاز ان تجبر على رضاع ولدها وان طلبت الحرة اجرة الرضاع كان لها ذلك على اب الولد وان كان ابوه مات كان
اجرها من مال الصبي وقال في الخلاف ليس للرجل ان يجبر زوجته على الرضاع لولدها شريفة كانت او مشرفة
موسرة كانت او معسرة دنية او نبيلة لاصالة البراءة وعليه اجماع الفرقة واخبارهم ثم قال بعد هذه المسئلة
البائن اذا كان لها ولد يرضع ووجد الزوج من يرضعه تطوعا وقالت الام اريد اجرة المثل كان له نقل الولد
عنها وقال ابو حامد من الشافعية ليس له نقله عنها ويلزمه اجرة المثل واستدل بقوله فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن فاوجب لها الاجرة اذا ارضعته ولم يفصل واجاب الشيخ عنه بانها تفيد لزوم الاجرة
اذا ارضعت وذلك لا خلاف فيه وانما الكلام في انه هل يجب دفع المولود اليها لترضع ام لا وليس كذلك
في الآية ثم استدل الشيخ بقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وهذه اذا طلبت الاجرة وغيرها
يتطوع فقد تعاسرا وقال ابن ادريس بعد ما نقل كلام الشيخ في النهاية وفي الخلاف وبعد ما نقل كلام الشيخ
في المبسوط وهو ان الحرة اذا اختارت رضاعه كان لها ذلك وان لم تختر ولا تجبر على رضاع ولدها فان طلبت
الاجر على رضاعه وكانت في حبال الاب غير مطلقة منه طلاقا لا رجعة فيه فلا يستحق اجرا ولا ينعقد بينها وبين
زوجها عقد اجارة لان منافعها في كل وقت مستحقة للزوج بعقد النكاح فيما يرجع الى احكام الوطي وتوابعه
واذا ملك جميع المنافع لم ينعقد الاجارة كما لو استاجر غيره لعمل شهر ثم استاجره للعمل ذلك الشهر بعينه فان
الثاني باطل على ما قدمناه في باب الاجارة وان كانت مطلقة طلاقا لا يملك الزوج الرجعة فيه فلها ان تعقد
على نفسها الرضاع ولدها ان كلام ابي حامد قوي وبه افتي وعليه العمل لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
فاوجب لها الاجرة اذا ارضعته ولم يفصل بين من هي في حبال الزوج وبائن عنه وهو الظاهر من اقوال اصحابنا اعني
استحقاقها الاجرة وصحة العقد عليها للرضاع سواء كانت بائنا عنه او في حبال زوجها الا انه لا تجبر على
الرضاع وهذا اختيار السيد المرتضى والذي اخترناه مذهبه في نهايته وهو المنصوص عن الائمة الاطهار والوجه
صحة الاستيجار سواء كانت الزوجة في حبال الزوج او لا وان الزوجة احق بارضاع الولد اذا طلبت ما يطلبه الغير من
الاجرة سواء كانت زوجة او مطلقة بائنا او رجعيا ولو تبرع الغير كان للاب نقله عنها اذا لم ترض بالتبرع وكلام
ابي حامد ليس بجيد والذي اختاره ابن ادريس هو كلام ابي حامد لان ابا حامد اوجب لها الاجرة مع وجود المتبرع
ومنع من النقل عنها واستدلال الشيخ في المبسوط من تملك الزوج منافعها ممنوع وملك وجوه الاستمتاع لا يقتضي ملك

الاسترضاع والمنع جايز اذا اختاره مسئلة اذا بانت المراة من الزوج كانت احق بالحضانة في الذكر مدة الحولين
وفي الانثى مدة سبع سنين اختاره الشيخ في النهاية وقال المفيد الام احق بالولد الذكر مدة الحولين وبالانثى
مدة تسع سنين وقال الشيخ في المبسوط ان كان الولد طفلا لا يميز ولا يعقل فالام احق به وان كان بالغا رشيدا
فالخيار اليه ذكرا كان او انثى وان كان طفلا مميزا وهو اذا بلغ سبع سنين او ثمان سنين فما فوقها الى البلوغ فالذي
رواه اصحابنا انه ان كان ذكرا فالاب احق به وان كانت انثى فالام احق بها الى ان يبلغ ما لم يتزوج وفي الخلاف اذا
بانت المراة من الرجل ولها ولد منه فان كان طفلا لا يميز وهو اذا بلغ سبع سنين او ثمان سنين فما فوقها الى حد البلوغ
فان كان ذكرا فالاب احق به وان كان انثى فالام احق بها ما لم تتزوج فان تزوجت فالاب احق بها لاجماع الفرقة
واخبارهم وقال الصدوق في المقنع اذا طلق الرجل امراته وبينهما ولد فالمراة احق بالولد ما لم تتزوج وقال
ابن الجنيد الام احق بالصبي الى سبع سنين ولو جاز سبع سنين وهو معتوه كان حكمه حكم الطفل في استحقاق الام
اياه واما البنت فالام اولى بها ما لم تتزوج الام وابن البراج في الجمل وابن حمزة وابن ادريس تبعوا شيخنا في النهاية
وسلار تابع شيخنا المفيد وقال ابن البراج في المهذب اذا بانت المراة وطاء منه ولد طفل لا يعقل ولا يميز كانت هي
اولى بحضانته من ابيه وان كان صغيرا او قد ميز ولم يبلغ وكان ذكرا كانت امه اولى به الى سبع سنين من عمره وان
كانت انثى كانت الام احق بها الى تسع سنين وقيل الى بلوغها ما لم تتزوج والوجه ما قاله الشيخ في النهاية لنا ما
رواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السلم قال والوالدات يرضعن اولادهن قال ما دام الولد في الرضاع هو
بين الابوين بالسوية فاذا فطم فالاب احق به من الام فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة وان وجد الاب
من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينتزعه منها الا ان ذلك خير له
وارفق به ان يترك مع امه وما رواه فضل بن العباس قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل احق بولده ام المراة فقال لا بل
الرجل وان قالت المراة لزوجها الذي طلقها انا ارضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي احق به وما رواه الصدوق
في كتاب من لا يحضره الفقيه عن ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابه كانت لي امراة ولي منها ولد وخليت سبيلها فكتب
عليه السلم المراة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المراة وانما حملنا على الانثى جمعا بين الاخبار واحتج
الصدوق على قوله في المقنع بما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن حفص بن غياث او غيره قال سالت ابا عبد الله
عليه السلم عن رجل طلق امراته وبينهما ولد ايهما احق به قال المراة ما لم تتزوج ورواه الشيخ عن المنقري عمن ذكره وتاوله
بوجهين احدهما انها احق ان ترضعه بمثل الاجرة التي تاخذها الغير في رضاع الولد وتربيته لرواية ابي العباس وقد
تقدمت والثاني حمله على ان يكون الاب عبدا لما رواه داود الرقي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن امراة حرة نكحت
عبدا فاولدها وقال انا احق بهم منك ان تزوجت فقال ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق

هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها قال ابن ادريس ما ذكره شيخنا في مسائل
خلافه بعضه قول بعض المخالفين والعجب قوله في اخر المسئلة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وهذا مما يضحك الثكلى
من اجمع منهم معه واي اخبار لهم في ذلك بل اخبارنا بخلافه واردة واجماعنا بضد ما قاله وهذا القول جهل منه
لتضمنه الجراة العظيمة على الشيخ وعلى غيره من متقدمي علمائنا ونسبة الشيخ الى قول غير الحق وما يدعيه بالاجماع والخلاف
وما ورد من الاخبار ولعل هذه المسئلة كانت اجماعية في زمن الشيخ رحمه الله افتى بها من كان في زمانه من المعتبرين
والصدوق وابن بابويه وابن الجنيد من اكابر علمائنا قائلا بذلك وقد نقلنا الخبر الدال عليه مسئلة قال الشيخ في
المبسوط والخلاف اذا تزوجت الام سقط حقها من حضانة الولد فان طلقها زوجها ثانيا عاد حقها من
الحضانة ومنع ابن ادريس من العود احتج الشيخ بما رواه ابو هريرة ان النبي عليه السلم قال الام احق بحضانة ابنها
ما لم تتزوج علق حقها بالتزويج فاذا زال التزويج فالحق باق على ما كان وعن عبد الله بن عمر ان امراة قالت
يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال لها
النبي عليه السلم انت احق به ما لم تنكحي احتج ابن ادريس بان الحق خرج منها بالنكاح وعوده يحتاج الى دليل والرسول
عليه السلم جعل غاية الاستحقاق للحضانة التي تستحقها الام تزويجها وهذه قد تزوجت فخرج الحق منها والوجه
ما قاله لان الحضانة جعلت ارفاقا بالصبي فاذا تزوجت الام خرجت باشتغالها بزوجها وحقوقه عن الحضانة
للطفل وربما منعت الزوج بعض حقوقه لو حضنته فلهذا سقطت فاذا طلقت زال المانع فبقي المقتضي سليما
عن المعارض فيثبت حكمه مسئلة قال الشيخ في الخلاف الاخت للاب اولى بالحضانة من الاخت للام لان لها
النصف ولهذه السدس فكانت اولى بالميراث فكانت اولى بالحضانة لقوله تعالى واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض وقال في المبسوط الاقوى ان الاخت للاب اولى من الاخت للام ثم قال وان قلنا
انهما سواء ويقرع بينهما كان قويا وقال ابن الجنيد قرابة الام احق بالانثى من قرابة الاب لحكم النبي صلى الله عليه و
اله بابنة حمزة لخالتها دون امير المؤمنين عليه السلم وجعفر وقد طالباها لانها ابنة عمهما جميعا وقال امير
المؤمنين عليه السلم عندي ابنة رسول الله صلى الله عليه واله وهي احق بها فقال النبي عليه السلم ادفعوها الى خالتها فان
الخالة ام وقال ابن ادريس عن استدلال الشيخ ليس بمعتمد لانهما جميعا مسميات كل واحدة بنفسها تتقرب اليه ونحن
في هذه المسئلة من المتوقفين مسئلة قال الشيخ في الخلاف الجدات اولى بالولد من الاخوات لما ثبت من ان الام
اولى واسم الام يقع على الجدة ثم قال وام الاب اولى من الخالة ولاب الام وام اب الام حضانة لان اسم الاب يتناولهما
فقد دخلا في ظاهر الاخبار وايضا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وهو عام في كل شيء الا ما خصه الدليل
واذا لم يكن ام وهناك ام ام او جدة ام ام وهناك اب فالاب اولى لانه اقرب بلا شك لانه يدلي بنفسه وان كان مع

الاب اخت من ام او خالة اسقطهما واذا اجتمعت العمة والخالة تساويا واقرع بينهما لتساويهما في التدرج فلا ترجح لاحديهما
على الاخرى واذا اجتمع جد وخالة واخت لام فالجد اولى وام الاب والجد متساويان لتساويهما في التدرج والعم
وابن العم وابن عم الاب والعصبات يقومون مقام الاب في الحضانة لعموم الآية في جميع الاحكام والاخت للاب و
الجد متساويان لتساويهما في التدرج ولا حضانة لاحد من العصبة مع الام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض والام اقرب من العصبة واذا اجتمع مع العصبة ذكر من ذوي الارحام كالاخ والخال والجد ابي الام كان الاقرب
اولى لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض والمراد به الاقرب فالاقرب وذلك عام واذا لم يكن عصبة وهناك
خال واخ لام وابو ام كان لهم الحضانة للاية وقال في المبسوط اذا كان نساء القرابة ولا رجل معين فالذي عندي
ان الام اولى من كل احد فان لم يكن فكل امراة كانت اولى بميراثه فهي اولى به فاذا اجتمعا في درجة واحدة ولا مزية فهو
بينهما لقوله تعالى واولوا الارحام وهو عام وعلى هذا فالاخت للاب والام اولى من الاخت لاحدهما لانها تدلي بسببين
فاذا لم يكن فالاخت للاب اولى وقال بعضهم الاخت للام اولى والاول اقوى فان لم يكن اخت من اب فالاخت للام
اولى والخالة والعمة عندنا في درجة وعندهم الخالة مقدمة وعندنا اذا اجتمعتا اقرع بينهما اذا ثبت هذا
فالخلاف في ثلاثة مواضع فيمن هو اولى بعد امهات الام الاخوات او الجدات فعندي انهما سواء ويقرع بينهما
الثاني هل الخالة اولى من ام الاب فعندهم على قولين وعندي ان الاب اولى والثالث في الاخت للاب مع الاخت
للام عندهم على قولين وعندي ان الاخت من قبل الاب اولى وان قلنا انهما سواء ويقرع بينهما كان قويا و
العمة موخرة عن هولاء كلهن وكل موضع قلنا انها احق فانها مع الولد كالام هي احق حتى يبلغ فاذا بلغ نظرت
فان كان ذكرا فالمستحب له ان لا يفارقها وان كان انثى فان كانت ثيبا فكالذكر وان كانت بكرا كره لها مفارقتها حتى
تتزوج وتدخل بها وكل موضع اجتمع اثنتان اختان او خالتان وكان المولود طفلا لا يعقل اقرع بينهما فاذا بلغ
حد التمييز خيرناه بينهما وابو الام له حق في الحضانة بوجه وكذلك ام ابي الام لانهما يرثان عندنا فاما اذا كان
هناك رجال ونساء فالام اولى من الاب ومن كل احد ما لم تتزوج او يكون الولد ذكرا ويبلغ سبع سنين فيكون الاب
اولى فاما غير الاب فهي اولى به على كل حال وان لم يكن ام فالاب اولى من امهات الام وان علون وعندهم امهات
الام وان علون اولى فان لم يكن احد من امهات الام فالاب اولى من كل من يتقرب به من الاخوة والاخوات والجد و
الجدة بلا خلاف فان كان معه من يدلي بالام اخت لام او خالة وليس معه غيرها فالاب اولى عندنا وعندهم على وجهين
فان ثبت ان الاب اولى منهما فما دام هو باقيا فهو اولى ثم امه وابوه في درجة ثم جده وجدته في درجة مثل المراث
عندنا سواء للاية وعلى مذهب القوم اذا قالوا بما قلناه ففيه خلاف وهذا اذا كان الاب موجودا فاما ان كان
مفقودا ميتا او هالكا فعندنا ان كل من كان اولى بميراثه فهو اولى به فاذا تساووا اقرع بينهم فمن خرج اسمه سلم

اليه وفيه خلاف وكل اب خرج من اهل الحضانة بفسق او كفر او رق فهو بمنزلة الميت سواء ويكون الجد اولى
فان كان الاب غايبا انتقلت حضانته الى الجد لان القصد حفظه وصيانته وكان احق من غيره وكل من علا
الاب والجد ممن يتقرب بهما من الذكور له حظ الحضانة عندنا ويقومون مقام الاب والجد اذا كانوا اولى
بميراثه وان تساووا فالقرعة وقال ابن البراج في المهذب اذا بانت المراة من زوجها ولها منه ولد طفل لا يعقل
ولا يميز كانت هي اولى بحضانته من ابيه وان كان بالغا عاقلا مخيرين ان يكون مع ابيه او مع امه فان كان
صغيرا وقد ميز ولم يبلغ وكان ذكرا كانت امه اولى به الى سبع سنين من عمره وان كانت انثى كانت الام احق
بها الى تسع سنين وقيل الى بلوغها ما لم تتزوج فان تزوجت كان الاب احق بولده ذكرا كان او انثى طفلا غير
مميز ولا عاقل او طفلا مميزا وان كان لم يبلغ سبع سنين او اكثر منها فان تزوجت وكان لها ام كانت امها
احق به ان لم يكن لها زوج او كان لها زوج وهو جد الطفل وان كان غير جده كان الاب احق به فان كان
لجدة الطفل ام لا زوج لها كانت احق به من الاب فاذا كان لها زوج وهو ابو جد الطفل كانت اولى به من الاب
وكذلك الحكم فيما زاد على ما ذكرناه من الاباء والامهات فان لم يكن امهات للام على ما ذكرناه كان الاب احق
من كل احد من امهاته وآباؤه يجرون في كونهم احق به مجرى احقهم بميراثه فمن كان منهم احق بميراثه كان احق
بحضانته وان كان من يستحق ميراثه اكثر من واحد وتنازعوا في حضانته اقرع بينهم فيه فمن خرج اسمه كان
اولى به وكذلك القول في اخوته واخواته اذا لم يكن له اب ولا ام ولا احد ممن تقدم ذكره وقال ابن حمزة اذا لم
يكن له احد الابوين فان كانت القرابة رجالا فالاولى به احق بميراثه وكذا ان كانت رجالا ونساء فالنساء اولى
اذا كانت اقرب من الرجال او كانت في درجتهم وقال ابن ادريس ما ذكره الشيخ في الخلاف من تخريجات المخالفين
ومعظمه قول الشافعي وبناؤهم على القول بالعصبة وذلك عندنا باطل ولا حضانة عندنا الا للام نفسها والاب
فاما غيرهما فليس لاحد عليه ولاية سوى الجد من قبل الاب خاصة وهذا القول جهل منه وقلة تامل لفتاوى
الاصحاب فقد ذكرنا فتاوى من تقدمنا كالشيخ وابن الجنيد وغيرهما وقد نص شيخنا المفيد ايضا على خلاف
ما اختاره فقال وان مات الاب قامت امه مقامه في كفالة الولد فان لم يكن له ام وكان له اب قام مقامه
في ذلك فان لم يكن له اب ولا ام كانت الام التي هي الجدة احق به من البعد وبالجملة فالحاجة ماسة الى تربيته و
حضانته فلو لم يكن القريب اولى بكفالته لزم تضييعه وولاية الجد للاب في المال لا يستلزم اولويته في الحضانة
فانه لو اعتبر ولاية المال كان الاب احق من الام والجد مع عدم الاب اولى منها وليس كذلك بالاجماع

مسألة
قد سبق الحكم في وطي الجارية اذا اشتراها حاملا وقد تقدم قول بعض علمائنا انه ليس له بيع الولد فبعضهم حرمه
وبعضهم جعله مكروها وقد تقدم وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا انه له بيعه على كل حال لانه ليس ولده

بغير خلاف والذي قاله جيد مسئلة حمل الشيخ في النهاية اكثر الحمل تسعة اشهر حيث قال ان جاءت به
لاكثر من تسعة اشهر كان له نفيه وقال المفيد في المقنعة لا يكون زمان الحمل اكثر من تسعة اشهر وانما يلبس مدة
الحمل على كثير من الناس لان النساء من يرتفع حيضهن قبل حملهن لعارض مرة من الزمان فيظنان ذلك من
ايام الحمل وليس ذلك لما ذكرناه ولو ان رجلاً تزوج امراة ودخل بها ثم اعتزلها بعد الدخول فجاءت به بولد
لاكثر من تسعة اشهر من يوم دخل بها لم يكن الولد منه وكان له نفيه وقال الشيخ في الخلاف اكثره عندنا تسعة اشهر
وقد روي انه سنة في بعض الاخبار وفي المبسوط اكثر الحمل عندنا تسعة اشهر وقال بعض اصحابنا سنة وقال ابن الجنيد
اقل الحمل عندنا ستة اشهر واكثره تسعة وقال السيد المرتضى في الانتصار مما انفردت به الامامية القول بان
اكثر الحمل سنة واحدة وقال في جواب المسائل الموصليات الاولى انه لا يجوز ان يتجاوز الحمل اكثر من تسعة
اشهر وقال ابن البراج في كتابيه معاً اكثر مدة الحمل تسعة اشهر وقال سلار اكثر الحمل تسعة اشهر وقيل عشرة
اشهر وقال ابن حمزة اكثر مدة الحمل فيه روايات ثلاث تسعة اشهر وعشرة اشهر وسنة وقال ابو الصلاح
اكثره تسعة اشهر والقريب ثلاثة اشهر وصير الغاية في الحمل سنة كاملة واذا اطلق الرجل زوجته او مات عنها
فتزوجت وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فان كان لمدة طلاقها او الوفاة عنها سنة فما دونها فهو لاحق
بالاول وابن ادريس وافق الشيخ في النهاية وقول السيد المرتضى لا باس به واعتذار ابي الصلاح جيد مسئلة
قال المفيد وان ولدت زوجته على فراشه حيا تاما لاقل من ستة اشهر من يوم لامسها فليس بولد له في حكم
العادة وهو بالخيار ان شاء اقر به وان شاء نفاه عنه والشيخ في النهاية قال وان جاءت به لاقل من ستة اشهر
حيا سليما جاز له نفيه عن نفسه وقال ابن ادريس يجب عليه نفيه وهو المعتمد لنا انه ليس ولداً له فسكوته عن
نفيه توجب لحاقه به واعترافه بنسبه وهو حرام اجماعاً مسئلة المشهور ان الامة اذا كانت زوجة كان لها
ليلة وللحرة ليلتان في القسم وبه قال ابن ابي عقيل وظاهر كلام المفيد المنع فانه قال وهذا الحكم يعني القسمة
في حراير النساء فاما الاماء وملك اليمين منهن فله ان يقسم عليهن كيف شاء ويقيم عند كل واحدة منهن ما
شاء وليس للاخرى عليه اعتراض في ذلك بحال وهذا يوهم انه لا حق للامة المزوجة في القسم فان قصد شيخنا
المفيد عدم القسم صارت المسئلة خلافية والاقرب لنا انها زوجة فلها حق الاستمتاع والاستيناس و
كما نصفت في العذاب عن الحرة كذا تنصف في الالتذاذ وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال
سألته عن الرجل تزوج المملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت تحته امراة مملوكة فتزوج عليها حرة وقسم للحرة
مثلي ما يقسم للمملوكة مسئلة المشهور ان القسمة بيننا وللليل دون النهار وقال ابن الجنيد العدل بين النساء
هو اذا كن حراير مسلمات لم يفضل احداهن على الاخرى في الواجب لهن من مبيت بالليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة

كان

كان ممنوعاً من الوطي اولاً لنا الاصل براءة الذمة احتج بما رواه ابرهيم الكرخي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن ويمسهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها لم
يمسها فهل عليه في هذا اثم فقال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها
اذا لم يرد ذلك مسئلة المشهور وجوب القسمة بين الازواج لان كلام الاصحاب يعطي ذلك وقال الشيخ في المبسوط
لا يجب عليه القسمة ابتداء لكن الذي يجب عليه النفقة والكسوة والمهر والسكنى فمتى تكفل بهذا فلا يلزمه القسم
حق له فاذا اسقطه لا يجبر عليه ويجوز له تركه وان يبيت في المساجد او عند اصدقائه فاما ان اراد ان يبتدي
بواحدة منهن فيجب عليه القسم لانه ليس واحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى ومع انه حق المختص به بحيث يكون
له تركه فانه حق مشترك فللمراة المطالبة بحقها منه والاخبار وردت مطلقة بالامر بالقسمة قال الباقر عليه السلام
قسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه يعني نفقته وللامة الثلث من ماله ونفسه مسئلة قال ابن ابي عقيل ولو
ان رجلاً له امراتان احديهما مسلمة والاخرى ذمية كانت في القسم بينهن ولو كانت احديهن ليلة وللاخرى
ثلاث ليال لان له ان يتزوج منهن اربعاً اما الذمية فقد قال ابن الجنيد فيها والحرة الذمية اذا تقدم نكاحها
نكاح الحرة المسلمة نظيرة للامة لغيره المنكوحة بالعقد مع انه قد ذكر ان للامة ليلة وللحرة ليلتين وبه قال
الشيخ في المبسوط والمفيد رحمه الله اطلق لما ذكر احكام القسمة قال هذا حكم حراير النساء وهو يتناول المسلمات
والكفار واما المتعة فالمشهور انه لا قسمة فيها والقائل الذي نقل ابن ابي عقيل عنه ما اظنه احداً من اصحابنا
الفصل الثامن في النفقات مسئلة قال الشيخ في المبسوط نفقة الزوجات معتبرة بحال الزوج لا بحالها
فان كان موسراً فعليه مدان في كل يوم وان كان متوسطاً متجملاً فمد ونصف وان كان معسراً فعليه المد فالنفقات
ثلاثة نفقة الموسر والمتوسط والمعسر وقال في الخلاف نفقة الزوجات مقدرة وهو مد قدره رطلان وربع
واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وقال ابن البراج نفقات الزوجات يعتبر بحال الزوج لا يعتبر بحال الزوجة
وقد ذكر في ذلك انه ان كان موسراً كان عليه في كل يوم مدان وان كان متوسطاً متجملاً فمد ونصف وان كان
معسراً فعليه المد وابن الجنيد لم يقدره بل قال وحق المراة على زوجها ما يسد جوعتها ويستر عورتها هذا في
الاقتار والتوسط ان يكون يطعمها اللحم في كل ثلاثة ايام وقال ابن ادريس نفقة الزوجات عندنا غير مقدرة
بلا خلاف الا من شيخنا ابي جعفر في مسائل خلافه فانه ذهب الى انها مقدرة ومبلغها مد وقدره رطلان وربع و
استدل باجماع الفرقة واخبارهم وهذا عجيب منه رضي الله عنه والسر بيننا وبينه فان اخبارنا لم يرد منها خبر
بتقدير نفقة واما اصحابنا المصنفون فما يوجد لاحد منهم في تصنيف لم تقدير النفقة الا من قلده وبايعه
الدليل على اصل المسئلة قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف اي بما يتعارف الناس وايضاً الاصل براءة الذمة من

التقدير فمن ادعى شيئاً بعينه فانه يحتاج الى دليل ولا عليه دليل من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل براءة الذمة
وقول ابن ادريس وان كان جيداً لكن نسبة الشيخ الى قول ما ليس بحق في غاية الجهل والحمق مسئلة قال الشيخ في
المبسوط والخلاف اذا كان الزوج كبيراً والمراة صغيرة او بالعكس فلا نفقة وتبعه ابن البراج في المهذب وقال
ابن الجنيد والتي لم يمكن وطؤها لصغرها وزوجها كبير او صغير لا نفقة عليه ولا على وليه الا ان يشترط ذلك
عليه والتي يمكن وطيها لبلوغها فلها النفقة كان الزوج غير بالغ او بالغاً ممتنعاً من الوطي الا ان يكون وليها
شرط الا نفقة عليه حتى يبلغ الى حال يصح وطيه وقال ابن ادريس الاولى عندي ان على الكبير النفقة لزوجته الصغيرة
لعموم وجوب النفقة على الزوجة ودخوله مع العلم بحالها وهذه ليست ناشزة والاجماع منعقد على وجوب نفقة
الزوجات ثم امر بالتامل لذلك والمعتمد ان الزوج الكبير لا نفقة عليه للزوجة الصغيرة لان المناط في وجوب الانفاق
على الزوجات التمكين التام المستند الى العقد الصحيح وهو غير معلوم الثبوت هنا واذا لم يعلم وجود السبب لم
يعلم وجود مسببه واما الزوجة الكبيرة فان لها النفقة اذا كانت ممكنة من نفسها وبذلت التمكين عند الحاكم
وان كان الزوج صغيراً لوجود المقتضي السالم عن المعارض فان المقتضي وهو التمكين المستند الى العقد الصحيح ثابت هنا
والمانع وهو الصغر لا يصلح للمانعية كما في نفقة الاقارب وهي اضعف فاذا لم يمنع مع ضعف السبب فاولى الا يمنع مع قوته
واحتجاج الشيخ باصالة براءة الذمة حق مع صغر الزوجة وممنوع مع كبرها فان مع وجود السبب التام يعلم شغل الذمة
مسئلة قال الشيخ في الثالث من الخلاف اذا اختلف الزوجان بعد ان سلمت نفسها اليه في قبض المهر او النفقة
فالذي رواه اصحابنا ان القول قول الزوج وعليها البينة واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وايضاً العادة جارية
بانها لا يمكن من الدخول الا بعد ان يستوفي المهر ولا يقيم معه الا ويقبض النفقة فاذا ادعت خلاف العرف والعادة
فعليها البينة وقال في الجزء الثاني منه اذا اختلف الزوجان في قبض المهر فقال الزوج قد اقبضتك المهر وقالت
ما قبضته فالقول قولها سواء كان قبل الزفاف او بعده قبل الدخول بها او بعده لاجماع الفرقة واخبارهم وقول
النبي عليه السلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والزوج قد اعترف بالمهر وادعى انه اقبض فعليه البينة والا
فعليها اليمين وقال في المبسوط اذا اختلف الزوجان في قبض المهر والنفقة فان كان قبل الزفاف وقبل تسليم نفسها
اليه فانما يتصور الخلاف في قبض المهر فاما النفقة فلا لانها ما وجبت بعد لعدم التمكين فاذا قال قد قبضت المهر
فانكرت فالقول قولها لان الاصل انها ما قبضت وان كان الاختلاف بعد تسليم نفسها وحصولها في منزله فحينئذ
فانه يتصور هنا الاختلاف فيهما في الامرين معاً واذا اختلفا فالقول قولها فيهما عند بعضهم وقال بعضهم القول قول
الزوج لان الظاهر يشهد له بان العرف انها ما سلمت نفسها حتى قبضت المهر وبهذا يشهد روايات اصحابنا والاقوى
ان القول قول المراة مطلقاً فيهما معاً لاصالة عدم الاقباض والروايات في الصداق محمولة على العادة في الزمن

الاول

الاول من ان المراة انما تدخل بعد قبض المهر وابن ادريس اختار ما قلناه مسئلة قال الشيخ في الخلاف اذا احرمت
بغير اذنه فان كان في حجة الاسلام لم يسقط نفقتها وان كانت تطوعاً سقطت وقال في المبسوط اذا احرمت
ففي احرامها ثلاث مسائل احديها احرمت باذنه واحرم معها فلها النفقة لانها ما خرجت من يده وقبضته
الثانية احرمت بغير اذنه فان كان احرامها لحجة الاسلام او كان تطوعاً فاذن لها فيه لم يسقط نفقتها عندنا
وان كان تطوعاً بغير اذنه فلا ينعقد عندنا احرامها ولا يسقط نفقتها الثالثة احرمت وحدها باذنه
فعندنا لها النفقة وبه قال قوم وقال الاخرون لا نفقة لها لانها سافرت وحدها وقوله في المبسوط جيد
وقوله في الخلاف ممنوع الا ان يجعل المقتضي لسقوط النفقة سفرها وبعدها عنه فحينئذ ليس الخائبة في
الاحرام بل مجرد السفر وغيبتها عنه بغير اذنه تسقط نفقتها والظاهر ان الشيخ في الخلاف قصد ذلك
مسئلة قال الشيخ في المبسوط العبد اذا تزوج باذن مولاه وكان مكتسباً فالنفقة في كسبه ويكون اذن
السيد في التزويج اذناً في تعليق النفقة بكسبه فان لم يكن مكتسباً قال قوم يتعلق برقبته لان الوطي في
النكاح بمنزلة الجناية ومنهم من قال يتعلق بذمته لانه حق لزمه باختيار من له الحق فكان في ذمته كالقرض
والاول الذي يقتضيه مذهبنا فمن قال يتعلق برقبته على ما اخترناه قال ان امكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب
عليه من النفقة فعل وان لم يمكن بيع كله كما قيل في الجناية ووقف ثمنه ينفق عليها منه وقد انتقل ملك السيد
الى ملك سيد آخر وقال ابن الجنيد اذا اذن السيد لعبده في التزويج فتزوج حرة او كتابية او امة مسلمة فعليه
نفقاتهن كلهن كنفقة المعسر لا اكثر الا ان يكون السيد قد اشترط عليه في ماله او كسب العبد قدراً معلوماً ولو
ابق العبد مكتسباً اجبر سيده بين جعل النفقة في كسبه والانفاق من خالص ماله وقال ابن ادريس النفقة لازمة
للسيد لانه اذن في شيء يلزمه توابعه وقول ابن حمزة هو الاقوى عندي لان للسيد الخيار في جهات القضاء كا
مسئلة قال الشيخ في المبسوط لو طلقها العبد بائناً وكانت حاملاً فان قلنا النفقة للحمل فلا نفقة عليه لان
العبد لا يجب عليه نفقة ذوي ارحامه وان قلنا للحامل وجبت وقد مضى ان الذي يقتضيه مذهبنا ان النفقة للحمل فعلى
هذا لا نفقة عليه وان قلنا ان عليه النفقة لعموم الاخبار في ان الحامل لها النفقة كان قوياً وهذا يدل على
تردده في هذا الحكم والوجه عندي الاول لان النفقة للحمل بالدوران مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا
كان النكاح مفسوخاً كنكاح الشغار فان دخل وجب المسمى ولو لم يسم وجب مهر المثل ثم ان كانت حاملاً فلها
النفقة عندنا لعموم الاخبار ومن قال ان النفقة للحمل فههنا لها النفقة لانه ولده ومن قال النفقة للحامل
قال لا نفقة لها لان النفقة نسبته الى نكاح له حرمة ولا حرمة هاهنا اذا وقع فاسداً والبحث يقع في مقامين
الاول ايجاب المسمى وليس بمعتمد بل الواجب مهر المثل لان العقد وقع فاسداً من اصله فلا اثر لما تضمنه من التسمية

قد تقدم فاما النفقة فان قلنا انها للحمل وجبت وان قلنا للحامل لم تجب مسئلة لو لاعن الحامل في نفي النسب سقطت
النفقة فان اكذب نفسه قال الشيخ في المبسوط عاد النسب والنفقة في المستقبل حتى تضع ولها ان ترجع بقدر
ما انقطعت النفقة عنها لانها انما انقطعت لانقطاع النسب فاذا عاد النسب عادت النفقة ولو طلقها
باينا ثم ظهر بها حمل فنفاه قيل يصح اللعان على نفي الحمل بعد الكينونة وهو الصحيح عندنا فاذا لاعن سقطت
نفقتها فان اكذب نفسه عاد النسب وعادت النفقة التي قطعها عن نفسه من حين اللعان الى حين التكذيب و
هكذا ان وضعته وارضعته ثم اكذب نفسه فعليه نفقتها زمان العدة واجرة حضانتها لانه قد بان انه
كان واجبا عليه وجملته ان كل ما سقط باللعان يعود باكذاب نفسه وفي الرجوع بما بين اللعان والتكذيب
نظر لان نفقة الاقارب لا تقضى مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا طلق الحامل باينا وجبت النفقة ولمن تجب
قيل فيه قولان احدهما النفقة لها لاجل الحمل وهو اصحهما عند المخالف والثاني النفقة للحمل وهو
اقواهما عندي بدليل انه لو كانت حايلا لا نفقة لها وان كانت حاملا وجبت النفقة فلما وجبت بوجوده
وسقطت بعدمه ثبت ان النفقة له لا لها كالزوجة لها النفقة ما دامت زوجة فاذا زالت الزوجية فلا
نفقة لها وكانت النفقة لاجل الزوجية ولانه لما كانت النفقة له اذا كان منفصلا فكذا اذا كان متصلا
ولان اصحابنا رووا انه ينفق عليها من مال الحمل فدل على انه لا يجب لها ومن خالف قال لو كانت النفقة
لاجل الحمل لوجبت نفقته دون نفقتها ولما كانت النفقة مقدرة بحال الزوج يجب عليه مقدره ونفقة
الاقارب غير مقدرة دل على انه لها لان نفقة الاقارب على الكفاية وايضا فلو كان لاجل الحمل لوجبت على
الجد كما لو كان منفصلا فلما ثبت انه لا يجب عليه ثبت ما قلناه وايضا فلو كانت نفقة الولد لوجب ان تسقط
بيسار الولد وهو اذا ورث او اوصى له بشيء فقبله ابوه فلما لم يسقط بيساره ثبت انها ليست نفقة الولد
وعندنا تسقط بيساره ويقتضي المذهب انها تجب على الجد فنخالف في جميع ما قالوه وفائدة الخلاف اشياء منها
اذا تزوج حر بامة فابانها وهي حامل فمن قال للحمل لم تجب على والده بل وجبت على سيده وهو سيد الامة
ومن قال لها لاجله كانت على زوجها ومنها اذا تزوج عبد بامة فابانها وهي حامل فمن قال النفقة للحمل
كانت على سيد الولد دون والده لان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه ومن قال لها لاجله قال النفقة عليه
في كسبه ومنها اذا تزوج عبد بحرة فابانها فكانت حاملا فمن قال النفقة للحمل قال لا تجب على الزوج لانه
ولد حرة وابوه مملوك ومن قال لها لاجله قال يكون في كسبه ومنها اذا كان النكاح فاسدا والزوج حر فمن
قال لها قال لا نفقة لان النفقة لمن كانت معتدة عن نكاح له حرمة ولا حرمة له ومن قال للحمل فعليه النفقة
لانها نفقة ولده ولا فصل بين النكاح الصحيح والفاسد في باب لحوق النسب وثبوته وتبعه ابن البراج على

ذلك

ذلك وقد تقدم البحث فيه مسئلة قال ابن الجنيد ومن ضمن ابوه صداقه لزمه نفقة زوجة ابنه لان النفقة
تابعة للصداق والوجه المنع فانه لا يجب نفقة زوجة الولد على الاب لاصالة البراءة مسئلة المشهور انه
لا خيار للزوجة في الفسخ بالاعسار من النفقة اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف واوجب عليها الصبر وبه
قال ابن حمزة وابن ادريس عملا باستصحاب لزوم العقد وقال ابن الجنيد بالخيار للرواية عن الصادق عليه السلم
ولاشتماله على الضرر اذ لا يمكنها الانفاق لعسرها فلو لم يجعل لها الخيار لزم الحرج المنفي بالاجماع وهو معارض
بما روي عن امير المؤمنين عليه السلم ان امراة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى
امير المؤمنين عليه السلم ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا والجواب نحن لا نوجب الحبس بل نقول بالخيار في الفسخ
والصبر ونحن في ذلك من المتوقفين مسئلة لا يجب على الولد الغني الانفاق على زوجة والده المعسر ولا على
الوالد وجوب الانفاق على زوجة ولده المعسر لاصالة البراءة واوجب الشيخ في المبسوط النفقة فيهما لانها
من مؤنة والده واوجب ايضا الفطرة لانها بمنزلة النفقة والكل ممنوع مسئلة قال ابن الجنيد اذا اباح
السيد عبده فضل كسبه لزمه النفقة على والديه وولده وكذلك ما فضل من ضريبته لو جعلها عليه و
الوجه المنع لانا نمنع الملك مطلقا ولو ثبت لم يكن مستقرا بل للسيد المطالبة به متى شاء فلا يناط به وجوب
الانفاق عليه

كتاب الطلاق

وتوابعه وفيه فصول الاول في الطلاق
مسئلة قال الشيخ في النهاية وان طلق الرجل امراته وهو زايل العقل بالسكر او الجنون او المرة او ما
اشبههما كان طلاقه غير واقع فان احتاج من هذه صورته الا السكران الى الطلاق طلق عنه وليه فان
لم يكن له ولي طلق عنه الامام او من نصبه الامام وقال في الخلاف في كتاب الخلع ليس للولي ان يطلق عمن له
عليه ولاية لا بعوض ولا بغير عوض لاجماع الفرقة ولاصالة بقاء العقد وصحته وقوله عليه السلم الطلاق لمن
اخذ بالساق والزوج هو الذي له ذلك دون غيره وقال ابن ادريس الاولى ان يكون غير السكران مثل
السكران والا يلي غير الزوج الطلاق لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فاضاف
الطلاق الى الزوج فمن جعل لغيره الطلاق فيحتاج الى دليل وايضا الرسول عليه السلم قال الطلاق بيد من
اخذ بالساق والذي اخذ بالساق هو الزوج فان قيل هذا دال على ناظر في مصالحه فله فعل ما يشاء
مما هو راجع الى مصالحه قلنا لا خلاف ان الصبي لا يطلق عنه وليه وهو ناظر في اموره وايضا الطلاق
من شرطه مقارنة نية المطلق الذي هو الزوج له وهو غير موجود في هؤلاء ولنا في هذه المسئلة نظر والذي
وقع التحقيق لنا من ذلك انه لا يجوز طلاق غيره عليه بحال لما قدمنا من الاخبار وبقاء الزوجية بينهما
فمن ابانها بطلاق غيره يحتاج الى دليل والوجه ما قاله الشيخ في النهاية لنا ان مصلحة المجنون منوطة

بتصرف الولي عنه لتعذر كون افعاله مناطا لها وعدم توقع زوال عذره ولانه لو لم يجعل للولي هذا التصرف
لزم تضرر المجنون بتقدير استغنائه عن الزوجة وكون مصلحته في مفارقته لها والزامه بالنفقة والنبي ع
نفى الضرر مطلقا بخلاف الطفل لان نكاحه منوط بالمصلحة وعذره متوقع الزوال وقد روى الصدوق
عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سالته عن طلاق المعتوه الزايل العقل ايجوز فقال لا وعن المراة اذا
كانت كذلك يجوز بيعها وصدقتها فقال لا وعن حماد بن عيسى عن شعيب عن ابي بصير عن الصادق عليه السلم
انه سئل عن المعتوه يجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم قال ابن بابويه يعني
اذا طلق عنه وليه فاما اذا طلق هو فلا وقال الصدوق يدل على ذلك ما رواه صفوان بن يحيى الجمال عن ابي خالد
القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل يعرف رايه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عليه فقال ما له
هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان يطلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق فقال ما اراه
بمنزلة الامام يعني الولي واحتجاج الشيخ بالاجماع ممنوع واما لترتقاء العقد وصحته انما يتم قبل ايقاع
الطلاق واما بعده فممنوع والخبر لو ثبت قلنا بموجبه فان الولي كالوكيل وكما يصح طلاق الوكيل كذا
يصح طلاق الولي ولم يوجب احد ايقاع الزوج مباشرة وكلام ابن ادريس في غاية السقوط
فان الاية تدل على التحريم مع اطلاق المستند الى الزوج والمباشرة والتسبيب سواء ولو ثبت الفرق لكن لا
تدل الاية على حكم التسبيب بنفي ولا اثبات فلا يجوز جعله دليلا على النفي كما لا يجعل دليلا على الثبوت و
اشتراط نية المطلق ثابت كالوكيل والتحقيق الذي ظهر له بعد النظر فاسد **مسئلة** قال الشيخ في النهاية
اذا طلق الرجل امراته وهو مريض فانهما يتوارثان ما دامت في العدة فاذا انقضت عدتها ورثته
ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج فان تزوجت فلا ميراث لها وان زاد على السنة يوم واحد لم يكن لها ميراث
ولا فرق في جميع هذه الاحكام بين ان يكون التطليقة هي الاولة والثانية او الثالثة وسواء كان له عليها
رجعة او لم يكن فان الموارثة ثابتة بينهما على ما قدمناه هذا اذا كان المرض يستمر به الى ان يتوفى فان صح من
مرضه ذلك ثم مات لم يكن لها ميراث الا اذا كان طلاقا يملك فيه رجعتها فانها ترثه ما لم تخرج من
العدة وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان الطلاق اذا كان رجعيا ورثها الرجل ما
دامت في العدة فاذا خرجت من العدة لا يرثها وهي ترثه بعد خروجها من العدة الى سنة ما لم تتزوج
او يبرا من مرضه ذلك فاما اذا كان الطلاق غير رجعي وهو الطلاق البائن فانه لا يرثها ساعة طلاقها
وان كانت في العدة وهي ترثه مدة السنة على ما قدمناه لانها بعد الطلاق البائن غير زوجة له
والعصمة بينهما انقطعت ولولا الاجماع لما ورثته والاجماع معنا على انها ترثه بعد الطلاق البائن

وقد رجح

وقد رجح شيخنا عما قاله في نهايته في مسائل خلافه فقال المطلقة التطليقة الثالثة في حال المرض ترث ما
بينها وبين سنة اذا لم يصح من ذلك المرض ما لم تتزوج وان تزوجت فلا ميراث لها والرجل يرثها ما دامت
في العدة الرجعية فاما في البائنة فلا يرثها على كل حال لاجماع الفرقة واخبارهم وقال ايضا في الخلاف
المريض اذا طلقها طلقة لا يملك رجعتها فان ماتت لم يرثها بلا خلاف وان مات هو من ذلك المرض ورثته
ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج فاذا تزوجت بعد انقضاء عدتها لم ترثه وان زاد على السنة يوم واحد لم
ترثه ومثله قال في المبسوط وقال ابن البراج فان طلق المريض ورثته الزوجة ما بينه وبين سنة ان لم يبرا من
مرضه ولا تتزوج المراة فان برا المريض ثم مرض بعد ذلك ومات لم ترثه المراة وكذلك ان تزوجت المراة بعد
خروجها من عدتها لم يكن لها منه ميراث فان لم تتزوج ومضى لها سنة ويوم لم يكن لها بعد ذلك ميراث وهو
يرث المراة ما دامت في العدة فاذا خرجت منها لم يكن له منها ميراث ولا فرق في ذلك بين ان يكون تطليقة اولة
او ثانية او ثالثة وابن الجنيد والشيخ المفيد معا ذكرا ان الزوجة ترثه الى سنة ولم يذكرا حكم الزوج وكذا
السيد المرتضى وابو الصلاح وقال ابن حمزة اذا طلق المريض زوجته بائنا او رجعيا ومات احدهما وهي في العدة
توارثا فان خرجت من العدة لم يرثها الرجل وورثته هي الى مضي سنة كاملة ما لم تتزوج قبل انقضائها والمعتمد
ما ذكره الشيخ في الخلاف لنا ان المقتضي لانتفاء الميراث ثابت والمعارض منتف فيثبت الحكم اما ثبوت المقتضي فلان
الطلاق البائن قاطع للعصمة المنافية للميراث بالاجماع وقد حصل بالفرض واما انتفاء المعارض فلان العلة التهمة
في نفي ارثها ومعارضة المطلق بنقيض قصده كما عورض القاتل بنقيض مطلوبه في منع الارث والتهمة منفية في طرف
الزوج اذا لم يقصد ميراثا وما رواه زرارة في الموثق قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن رجل طلق امراته قال يرثها وترثه
ما دامت له عليها رجعة والقيد لا يصلح في ميراثها اجماعا فيبقى في ميراثه وللقرب واذا انتفى القيد انتفى الحكم تحقيقا لثبوت
فايدته وما رواه الحلبي في الحسن انه سئل عن الرجل يحضره الموت فيطلق امراته هل يجوز طلاقه قال نعم وان مات ورثته و
ان ماتت لم يرثها وليس ذلك في الرجعي لانتفائهما في الحكم فهو في البائن احتج الشيخ بما رواه عبد الرحمن عن الكاظم عليه السلم
قال سالته عن رجل طلق امراته آخر طلاقها قال نعم يتوارثان في العدة والجواب يحمل التوارث على المجاز وهو ثبوته
في طرف دون آخر ثم يعارض بما رواه محمد بن مسلم في الموثق عن الباقر عليه السلم قال سالته عن الرجل يطلق امراته تطليقتين
ثم يطلقها ثالثة وهو مريض قال هي ترثه والتخصيص يدل على نفي الحكم ظاهرا وقد روى الشيخ عن محمد بن قيس عن
الباقر عليه السلم في المراة اذا طلقها ثم توفي عنها زوجها وهي في عدة منه لم تحرم عليه فانها ترثه ويرثها ما دامت في
الدم من حيضتها الثالثة في التطليقتين الاولتين فان طلقها ثلاثا فانها لا ترث من زوجها ولا يرث منها وان
قتلت ورث من ديتها وان قتل ورثت من ديته ما لم يقتل احدهما صاحبه قال الشيخ وهذا الخبر محمول على انه طلقها

في حال الصحة ثم يموت بعد ذلك لان من طلق امراته وهو صحيح فانها تثبت الموارثة بينهما ما دام له عليها رجعة وان
لم يكن له عليها رجعة فلا توارث بينهما والمريض مخصوص من ذلك بثبوت الموارثة بينهما وان انقطعت العصمة وا[نتفت]
المراجعة كما انه مخصوص بانها ترثه ما بينها وبين سنة وليس ذلك في غيره **مسألة** لو انتفت التهمة كما لو سألته الطلاق
ثلاثا فطلق قال في المبسوط والخلاف قال بعضهم لم ترثه لانه لا يتهم في طلاقها وقال بعضهم ترث وهو الصحيح عندنا
اذا اوقع الثالثة لعموم الاخبار وقال في الاستبصار الذي اختاره هو انها انما ترثه بعد انقضاء العدة اذا
طلقها للاضرار بها لما رواه زرعة عن سماعة قال سألته عليه السلام عن رجل طلق امراته وهو مريض قال ترثه ما دامت
في عدتها وان طلقها في حال الاضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وتعتد اربعة اشهر وعشرة عدة
المتوفى عنها زوجها ثم روى عن محمد بن القسم الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ترث المختلعة والمبارأة
والمستامرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه
ثم قال فالوجه فيه ان نخصه عن تضمن الخبر اسمهن من المختلعة والمبارأة والمستامرة لان العلة في ذلك من جهتهن
من المطالبة بالطلاق دون المطلقة التي لا تطلب ذلك بل ربما يكون كارهة له وعلى هذا لا تنافي بين الاخبار واختار
ابن ادريس قول الشيخ في الخلاف ونازع في اختياره في الاستبصار وتعجب من تخصيص الاخبار بما رواه زرعة عن سماعة
والمعتمد قول الشيخ في الاستبصار لنا ان المقتضي للتوارث منتف وهو التهمة فينتفي معلوله **تذنيب** كل اسباب
التهمة مقتضية لنفي التوارث فلو طلق الكتابية والامة فلا ميراث لها لو اسلمت او اعتقت بعد الطلاق وقد نص
على ذلك ابن الجنيد فقال فان كانت كتابية او مملوكة في هذه الحالة فاسلمت واعتقت قبل ان يموت في مرضه فلا
ميراث لها ثم قال وان كانت عنده على هذه الحال وكانت الكتابية قد اسلمت وعتقت الامة ولم يعلم الزوج ذلك من
حالها فطلقها في مرضه الذي مات فيه بان يقول امراتي الذمية او زوجتي فلانة الامة المملوكة لبني فلان طالق
فانهما لا ترثانه فان قال زوجتي فلانة ولم يقل الذمية ولا المملوكة وقد كانت الذمية اسلمت وعتقت الامة ورثتاه
وكذا ان ابتدأ طلاقه في المرض بالتي لم يدخل بها فانها ترثه وهذا هو الوجه عندي ويجيء على كلام ابن ادريس
الارث مطلقا وليس بجيد **مسألة** اذا خيرها فاختارت نفسها قال الشيخ في المبسوط والنهاية والخلاف لا
يقع به طلاق سواء نويا او لم ينويا او نوى احدهما قال في الخلاف والمبسوط وقال قوم من اصحابنا اذا نويا
وقع الطلاق قال في الخلاف ثم اختلفوا فمنهم من قال يقع واحدة رجعية ومنهم من قال بائنة ثم استدل باجماع
الفرقة واخبارهم ومن خالف في ذلك لا يعتد به لانه شاذ فيهم وقال ابن الجنيد اذا اراد الرجل ان يخير امراته اعتزلها
شهرا وكان على طهر من غير جماع في مثل الحال التي لو اراد ان يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فقال لها خيرتك او جعلت
امرك اليك ويجب ان يكون ذلك بشهادة فان اختارت نفسها من غير ان يتشاغل بحديث من قول او فعل كان

يمكنها

يمكنها الا تفعله صح اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا وان اختارت في
جواب قوله لها ذلك وكانت مدخولا بها وكان تخييره اياها من غير عوض اخذه منها كانت كالتطليقة الواحدة
التي هو احق برجعتها في عدتها وان كانت غير مدخول بها فهي تطليقة بائنة وان كان تخييره عن عوض اخذه
فهي بائن فهي املك بنفسها وان جعل الاختيار الى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت
بعده لم يجز وقال ابن ابي عقيل والخيار عند آل الرسول عليهم السلام ان يخير الرجل امراته ويجعل امرها اليها في ان
تختار نفسها او تختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها فان اختارت المرأة نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة
وهو املك برجعتها ما لم ينقض عدتها وان اختارت زوجها فليس بطلاق ولو تفرقا ثم اختارت المرأة نفسها
لم يقع شيء ولو قال لها قد جعلت امرك بيدك فاختاري نفسك في مجلس فسكتت وتحولت من مجلسها بطل
اختيارها لترك ذلك وان سمى الرجل في الاختيار وقتا معلوما ثم رجع عنه قبل بلوغ الوقت كان ذلك له
وليس يجوز للزوج ان يخيرها اكثر من واحدة بعد واحدة وخيار بعد خيار بطهر وشاهدين فان خيرها اكثر من
واحدة او خيرها ان يخير نفسها من غير عدتها كان ذلك ساقطا غير جائز وان خير الرجل اباها او اخاها او
من اوليائها كان كاختيارها وقال علي بن بابويه ولا يقع الطلاق باجبار ولا اكراه ولا على شك فيه طلاق السنة
وطلاق العدة الى ان قال ومنه التخيير وللباحث من تلك الاقسام الى ان وصل الى التخيير فقال واما التخيير فاصل
ذلك ان الله عز وجل انف لنبيه صلى الله عليه وآله لمقالة قالها بعض نسائه ايرى محمد لو طلقنا لا نجد اكفاءنا
من قريش يتزوجونا فامر الله تعالى عز وجل نبيه صلى الله عليه وآله ان يعتزل نساءه تسعة وعشرين يوما فاعتزلهن
النبي صلى الله عليه وآله في مشربة ام ابراهيم ثم نزلت هذه الآية يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا
وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله اعد
للمحسنات منكن اجرا عظيما فاخترن الله ورسوله فلم يقع الطلاق ورواه ابنه في المقنع الا انه عين المرأة قال
وهي حفصة ثم قال بعد قوله فلم يقع الطلاق ولو اخترن انفسهن لبن قال وروي ما للناس والتخيير انما ذلك [شي]
خص الله عز وجل به نبيه صلى الله عليه وآله وابن البراج في الجمل وافق الشيخ في النهاية وقال ابن ادريس ومتى جعل
اليها الخيار فاختارت نفسها فقد اختلف قول اصحابنا في ذلك فبعض اوقع الفرقة بذلك وبعض لا يوقعها
ولا يعتد بهذا القول ويخص هذا الحكم الرسول عليه السلام وهذا هو الاظهر الاكثر المعول عليه بين الطائفة وهو
خيرة شيخنا ابي جعفر والاول خيرة السيد المرتضى دليلنا الاصل بقاء العقد والمعتمد ما قاله الشيخ لنا اصالة
بقاء العقد والتمسك بالزوجية الثابتة قبله واصالة عدم تاثير هذا في البينونة وما رواه عيص بن القسم عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن رجل خير امراته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله

خاصة امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن اطلقهن وهو قول الله تعالى قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا
وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا قال الحسن بن سماعة وبهذا الخبر ناخذ في الخيار وعن محمد بن
مسلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني سمعت اباك ان رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساءه فاخترن الله ورسوله
فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار
انما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله احتج الاخرون بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال قلت له رجل
خير امراته قال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لهما وفي الموثق عن جميل عن زرارة ومحمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام قال لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود وفي الصحيح عن حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلام
يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة بينهما قد زالت ساعة كان ذلك منها
ومن الزوج وهذا الحديث اصح ما بلغنا في هذا الباب قال الشيخ في الجواب الحمل على التقية لانها موافقة لمذهب العامة
ولم نحمل هذه الاخبار على ما قلناه لاحتجنا ان نحذف الاخبار التي تضمنت ان ذلك غير واقع وان ذلك كان يخص النبي
عليه السلام وان ذلك شيء كان يرويه ابي عن عائشة وما جرى مجرى ذلك من الالفاظ ولم يمكنا ان نعمل بها على وجه وذلك
لا يجوز على حال وليس بعيدا من الصواب حمل الروايات على ما اذا طلقت بعد التخيير **تذنيب** اختلف القائلون
بوقوعه فقال بعضهم انه يقع طلقة واحدة رجعية وقال الاخرون انه يقع واحدة بائنة احتج الاولون باصالة بقاء
الرجعة وما رواه زرارة في الموثق عن الباقر عليه السلام قال قلت له رجل خير امراته فقال الخيار لهما ما داما في مجلسهما
فاذا تفرقا فلا خيار لها فقلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون اكثر من
واحدة وهو احق برجعتها قبل ان ينقضي عدتها فقد خير رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه فاخترنه فكان ذلك
طلاقا قال فقلت لو اخترن انفسهن لبن قال فقال لي ما ظنك برسول الله صلى الله عليه وآله لو اخترن انفسهن
اكان يمسكهن احتج الاخرون بما رواه زرارة عن احدهما عليهما السلام قال اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة و
هو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فلا شيء وعن يزيد الكناسي عن الباقر عليه السلام قال لا ترث المخيرة
من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث
بينهما اذا عرفت هذا فان ابن ابي عقيل جعله طلقة رجعية وكذا ابن الجنيد الا ان ابن الجنيد قال ان كان عن عوض
كان بائنا والا كان رجعيا **مسئلة** المشهور انه لا يقع الطلاق بقوله اعتدي وقال ابن الجنيد الطلاق لا
يقع الا بلفظ الطلاق او قوله اعتدي فاما ما عدا ذلك فلا يقع به لنا اصالة بقاء العقد وعدم تاثير هذا
اللفظ في فسخه احتج ابن الجنيد بما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل قال لامراته انت
علي حرام او طلقها بائنة او بتة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما

تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وفي
الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال الطلاق ان يقول لها انت طالق او اعتدي وذكر انه قال محمد بن ابي
حمزة كيف تشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي قال الحسن بن محمد بن سماعة هذا غلط ليس الطلاق
الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى
ذلك فهو ملغى قال الشيخ ما تضمنت الاحاديث التي قدمناها من قوله اعتدي يمكن حملها على وجه لا ينافي الصحيح
على ما قاله ابن سماعة لان قولهم اعتدي انما يكون به اعتبار اذا تقدمه قول الرجل انت طالق ثم يقول اعتدي
لان قوله لها اعتدي ليس له معنى لان لها ان تقول من اي شيء اعتد فلا بد من ان يقول لها اعتدي لاني طلقتك
فالاعتبار اذن بالطلاق لا بهذا القول الا انه يكون هذا القول كالكاشف لها عن انه لزمها حكم الطلاق
والموجب لها ذلك ولو تجرد ذلك من غير ان يتقدمه لفظ الطلاق لما كان به اعتبار على ما قاله ابن سماعة وما
مسئلة قال الشيخ في النهاية فان قيل للرجل هل طلقت فلانة قال نعم كان الطلاق واقعا وقال ابن حمزة
يكون في حكم الطلاق اربعة اشياء وعد من جملتها قوله نعم اذا قال هل طلقت فلانة وقال ابن ادريس فان قيل
للرجل هل طلقت فلانة فقال نعم كان ذلك اقرارا منه بطلاق شرعي وابن البراج قال اذا قيل لرجل هل طلقت
زوجتك فلانة فقال نعم كان طلاقه واقعا والتحقيق ان نقول ان قصد بذلك الاقرار بطلاق سابق حكم عليه به
ظاهرا ودين بنيته في نفس الامر وان قصد بذلك الانشاء فهل يصح ظاهر كلام النهاية نعم وظاهر كلام ابن ادريس
المنع والشيخ رحمه الله عول على رواية السكوني عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام في الرجل يقال له اطلقت امراتك
فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ وهو صريح بانه ايقاع ولان قوله نعم يتضمن اعادة السؤال والسكوني عندي ضعيف لا
يعول على ما يتفرد به مع ان الشيخ قال في المبسوط يلزم الطلاق فان كان صادقا لزمه باطنا وظاهرا وان كان كاذبا
لزمه في الحكم وهذا دليل على انه جعله اقرارا بالطلاق لا انشاء وتحمل الرواية في قوله عليه السلام قد طلقها حينئذ
على انه اتى بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق وقد روى محمد بن ابي نصر في كتاب الجامع عن محمد بن سماعة عن
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال لامراته انت حرام او بائنة او بتة او خلية او برية فقال هذا ليس بشيء
انما الطلاق ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين والشيخ ايضا
روى ذلك لكن زاد قوله او اعتدي **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ما ينوب مناب قوله انت طالق بغير العربية باي
لسان كان فانه يحصل به الفرقة واطلق وقال ابن حمزة وما يكون في حكم الطلاق اربعة وعد منها تطليقها بما
يفيد مفاد العربية من اللغات واطلق ايضا وقال ابن البراج من لم يحسن الكلام بالعربية من الاعاجم وغيرهم
اذا تلفظوا بما ينوب في لغتهم عما يعبر به عن الطلاق في العربية كان الطلاق صحيحا ولا يقع الطلاق الا باللسان

باي لغة كان كما ذكرناه مع القدرة على ذلك والاثارة مع عدم القدرة وظاهره يعطي موافقة اطلاق الشيخ وان لم يكن
ناصا وقال ابن ادريس وما ينوب مناب قوله انت طالق بغير العربية باي لسان كان فانه يحصل به الفرقة اذا تعذر
عليه لفظ العربية فاما اذا كان قادرا على التلفظ بالطلاق بالعربية وطلق بلسان غيرها فلا يقع الفرقة بذلك
لانه ليس عليه دليل والاصل بقاء العقد احتج الشيخ بان المقصود في المحاورات بالذات انما هو المعاني دون الالفاظ
لا تفاوت في الدلالة ونسبة الالفاظ اليها متساوية وبما رواه حفص عن ابيه عن علي عليه السلم قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق
واحتج ابن ادريس بان الاصل عصمة الفروج والاستصحاب يدل على بقاء العقد والفرقة امر شرعي ولم يثبت ونحن
في هذه المسئلة من المتوقفين **مسئلة** قال الشيخ في النهاية فان كتب بيده انه طلق امراته وهو حاضر ليس بغايب
لم يقع الطلاق وان كان غايبا وكتب بخطه ان فلانة طالق وقع الطلاق وان قال لغيره اكتب الى فلانة امراتي
بطلاقها لم يقع الطلاق فان طلقها بالقول ثم قال لغيره اكتب اليها بالطلاق كان الطلاق واقعا بالقول
دون الامر وقال في الخلاف اذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد الطلاق لا يقع بلا خلاف وان قصد به الطلاق
فعندنا انه لا يقع به شيء واستدل باجماع الفرقة واصالة بقاء العقد وعدم دليل على وقوع الطلاق بالكتابة
وقال في المبسوط اذا كتب بطلاقها ولا يتلفظ به ولا ينوي فلا يقع به شيء بلا خلاف فاذا تلفظ به وكتب وقع
باللفظ فاذا كتب ونوى ولم يتلفظ فعندنا لا يقع به شيء اذا كان قادرا على اللفظ فان لم يكن قادرا وقع
واحدة اذا نواها لا اكثر منه ولهم فيه قولان احدهما يقع والثاني انه لا يقع وروى اصحابنا انه ان كان
مع الغيبة فانه يقع وان كان مع الحضور فلا يقع وقال ابن الجنيد وان قال لغيره بحضرة الشهود اكتب الى فلانة
بطلاقها او كتب هو بخطه والشهود يرونه ولم يتلفظ بالطلاق لم يكن طلاقا وقال ابن البراج في الجمل مثل
قول الشيخ في النهاية وقال في المهذب اذا كتب بطلاقها ولم يتلفظ به ولم ينوه لم يقع طلاقه فان تلفظ به وكتبه وقع
باللفظ اذا كان معه النية للفرقة فان كتب ونوى ولم يتلفظ به لكنه لم يقع به طلاق هذا اذا كان قادرا على
اللفظ فان لم يكن قادرا على ذلك ونوى الطلاق وقع طلقة واحدة بغير زيادة عليها وقال ابن حمزة وما يكون
في حكم الطلاق اربعة اشياء الكتابة من الاخرس ومن الغايب باربعة شروط ان يكتب بخطه ويشهد عليه ويسمع من
الشاهدين ولا يفارقهما حتى يقرا الشهادة ويعلما المطلقة وقال ابن ادريس لا يقع الطلاق اذا كتب بخطه
ان فلانة طالق وان كان غايبا بغير خلاف من محصل لانا نراعي لفظا مخصوصا يتلفظ به المطلق ومن كتب فما
يتلفظ بغير خلاف والاصل بقاء العقد وثبوته فمن اوقع بالكتابة طلاقا وفرقة يحتاج الى دليل وشيخنا قد رجع
عما قاله في نهايته في مسايل خلافه والمعتمد ما قاله الشيخ في الخلاف لنا ان الطلاق ازالة لقيد النكاح الثابت
شرعا فيقف على دلالة الشرع عليه لاصالة بقاء ما كان على ما كان ولان الكنايات اللفظية غير مؤثرة في

الازالة

الازالة وان قصد بها ذلك فالكتابة اولى بعدم الازالة فان نسبة اللفظ الى اللفظ يدل على ما دل عليه اقوى من
نسبة الكتابة الى اللفظ ولان النكاح لا يثبت بالكتابة فكذا ضده ولان للاشيا وجودا في الاعيان ووجودا
في الاذهان ووجودا في العبارة ووجودا في الكتابة والوجود الذهني يدل على الوجود الخارجي دلالة طبيعية
والعبارة تدل على الوجود الذهني دلالة وضعية والكتابة تدل على العبارة دلالة وضعية ايضا والمناط في
زوال قيد النكاح انما هو اللفظ ولا يلزم من اقتضاء المدلول امرا اقتضاء دليله ذلك الامر للمغايرة بين الدال
المدلول وما رواه زرارة في الحسن قال قلت لابي جعفر عليه السلم رجل كتب بطلاق امراته او بعتق غلامه ثم بدا له
فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به احتج الشيخ بما رواه ابو حمزة الثمالي في الصحيح قال سالت ابا
عبد الله عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امراتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا
فقال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة
والشهود ويكون غايبا عن اهله والجواب انه محمول على حالة الاضطرار ويكون لفظه او للتفصيل لا للتخيير او
يقال هذه الرواية مختصة بالغايب والرواية الاولى مطلقة والمقيد مقدم لانا نقول الغيبة والحضور لا اثر
لهما في السببية فانا نعلم ان اللفظ لما كان سببا في البينونة استوى ايقاعه من الغايب والحاضر وكذا الكتابة
لو كانت سببا لتساوي الحالات فيهما مع ان في روايتنا ترجيحا بسبب موافقة الاصل وتوئيدها بالنظر و
الشهرة في العمل **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا وكل الرجل غيره بان يطلق عنه لم يقع طلاقه اذا كان حاضرا
في البلد فان كان غايبا جاز توكيله في الطلاق وتبعه ابن حمزة وابن البراج واطلق ابن الجنيد فقال لا باس بتوكيل
الرجل غيره في طلاق زوجته ومخالفتها فاذا اوقع الوكيل ذلك على ما رسمه له الزوج من السنة وقع وقال ابن
ادريس يقع الطلاق سواء كان الزوج حاضرا او غايبا وهو المعتمد لنا اصالة صحة الوكالة وصحة الايقاع
للصيغة المشترطة في نظر الشرع ووجود المقتضي وهو الصيغة وانتفاء المعارض وهو عدم اشتراط المباشرة
اذ لا تعلق لغرض الشرع في ايقاع هذا الفعل من مباشر دون غيره وما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الصادق
عليه السلم في رجل يجعل امر امراته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك
للرجل قال نعم وترك الاستفصال في الحال يدل على عموم المقال احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الصادق
عليه السلم قال لا يجوز الوكالة في الطلاق قال في التهذيب وهذا الحديث لا ينافي الاخبار الاولة لانا نحمل هذا
الخبر على الحال الذي يكون الرجل فيه حاضرا غير غايب عن بلده فانه متى كان الامر على ما وصفناه لم يجز و كالته
في الطلاق والاخبار الاولة في تجويز الوكالة مختصة بحال الغيبة ولا تنافي الاخبار وقال ابن سماعة ان
العمل على الذي ذكر فيه انه لا يجوز الوكالة في الطلاق ولم يفصل قال الشيخ وينبغي ان يكون العمل على الاخبار

كلها حسب ما قدمناه والجواب رواياتنا اصح واكثر فيكون اولى مسئلة قال الشيخ في النهاية من شرايط الطلاق
العامة ان يطلقها تطليقة واحدة فان طلقها اكثر من ذلك ثنتين او ثلاثا او ما زاد عليه لم يقع اكثر من واحدة
اذا اجتمعت الشرايط كلها وكذا في المبسوط وفي الخلاف اذا طلقها ثلاثا بلفظ واحد كان مبدعا ووقعت واحدة
عند تكامل الشروط عند اكثر اصحابنا ومنهم من قال لا يقع شيئا اصلا وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية
القول بان الطلاق الثلث بلفظ واحد لا يقع وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك وقد روي ان ابن عباس وطاوس
يذهبان الى ما يقوله الامامية وحكى الطحاوي في كتاب الاختلاف عن محمد بن اسحق ان الطلاق الثلاث يرد
الى واحدة وهو يشعر ببطلانه اصلا ورأسا وقال في المسائل الناصرية انها تطلق واحدة وهو الذي يذهب اليه
اصحابنا وقال الشاذ منهم ان الطلاق الثلاث لا يقع شيء منه والمعمول على ما قدمناه واستدل عليه بوجود
المقتضي والاتباع بالثلث غير موثر كما لو قال عقيب انت طالق دخلت الدار او اكلت الخبز وقال ابن ابي عقيل لو
طلقها ثلثا بلفظ واحد وهي طاهر لم يقع عليها شيء وشرط سلار في الطلاق ان يقع موحدا وابن البراج وافق الشيخ
في النهاية في كتابيه معا وقال ابن حمزة وبدعة في القول وهو الطلاق المعلق بشرط وايقاع الطلاق ثلثا بلفظة
واحدة ولا يقع كلاهما وقال بعض اصحابنا يقع واحدة من ثلاث والاول هو الصحيح وابن زهرة وابن ادريس
وافقا الشيخ في النهاية ايضا وهو المعتمد لنا ان المقتضي للواحدة ثابت وخلو المانع لا يصلح للمانعية فيثبت الحكم
اما وجود المقتضي فهو لفظ الطلاق وقوله انت طالق للاجماع على سببيته مع وجود شرايطه والتقدير حصول
ذلك فاعدم صلاحية المعارض للمانعية فلانه ليس الا قوله ثلاثا وهو غير معارض لانه موكد لكثرة الطلاق
وايقاعه وتكثر بسبب البينونة والواحدة موجودة في الثلاثة لتركبها عنها وعن وحدتين اخريين ولا منافاة
بين الكل وجزئه فيكون المقتضي وهو الجزء خاليا عن المعارض وما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن احدهما عليهما السلام
قال سألته عن الذي يطلق في حال الطهر في مجلس ثلاثا قال هي واحدة وفي الصحيح عن بكير بن اعين عن الباقر عليه السلم
قال ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق احتج السيد المرتضى وابن ابي عقيل بما
رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب
الله وذكر طلاق ابن عمر ولان الواحدة المفردة المقيدة بقيد الوحدة غير مراده فلا يقع لاشتراط القصد في
الطلاق والثلاث غير واقعة اجماعا والجواب انا نقول بموجب الخبر فان الثلاث لا يقع فلانه ليس بشيء يوجب ما
قصده والفعل الاختياري الصادر عن الحيوان اذا لم يحصل غايته يسمى باطلا فلا يكون شيئا قال الشيخ و
يحتمل ان يكون المراد انه يطلقها وهي حايض لانه ذكر حديث ابن عمر وابن عمر طلق في الحيض ثلاثا روى الحلبي في الصحيح عن
الصادق عليه السلم قال من طلق امرأته ثلاثا وهي حايض في مجلس فليس بشيء وقد رد رسول الله صلى الله عليه وآله الطلاق

عبد الله

عبد الله بن عمر اذ طلق امرأته ثلاثا وهي حايض فابطل رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الطلاق وقال كل شيء خالف
كتاب الله فهو رد الى كتاب الله ومنع المنافاة بين الواحدة المطلقة وبين الثلاث والاولى هي الشرط لا يقال قد
روى علي بن اسمعيل قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلم جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله ع
في الرجل يطلق امرأته ثلاثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع بخطه اخطا
على ابي عبد الله لا يلزمه الطلاق ويرد الى الكتاب والسنة ان شاء الله وعن الحسن بن زياد الصيقل قال قال ابو
عبد الله عليه السلم لا يشهد لمن طلق ثلاثا في مجلس وعن عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلم قال اياكم والمطلقات ثلاثا
في مجلس فانهن ذوات الازواج لانا نجيب عن الاول بانه خبر مخالف للاخبار الكثيرة مع انه يشتمل على الكتابة وعن الثاني
انه نهى عن الشهادة للطلاق ثلاثا ونحن نقول بموجبه اذ الواقع واحدة وعلى الثاني القول بالموجب ايضا فان
ذات العدة الرجعية كذات الزوج مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى لم يكن دخل بالمرأة وطلقها وقع الطلاق
وان كانت حايضا وكذلك ان كان غايبا عنها شهرا فصاعدا وقع طلاقه اذا طلقها وان كانت حايضا وقال
في موضع آخر منها اذا خرج الى السفر وقد كانت طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع جاز له ان يطلقها اي وقت شاء
ومتى كانت طاهرا طهرا قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى يمضي ما بين شهر الى ثلاثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك اي
وقت شاء وقال المفيد رحمه الله ومن كان غايبا عن زوجته فليس يحتاج في طلاقها الى ما يحتاج اليه الحاضر من
الاستبراء لكنه لا بد له من الاشهاد فاذا اشهد رجلين من المسلمين على طلاقه لها وقع بها الطلاق ان كانت طاهرا
او حايضا وعلى كل حال ونحوه قال سلار وقال ابن ابي عقيل وقد تواترت الاخبار عن الصادقين عليهم السلم في ان
خمسا يطلقن على كل حال اذا شاء ازواجهن في اي وقت شاؤوا وهن التي قد يئست من المحيض والتي لم تبلغ المحيض
والتي لم يدخل بها زوجها والغايب عنها زوجها تطليقة واحدة لا غير ولم يقيد مدة الغيبة بقدر معين وقال علي بن
بابويه واعلم يا بني ان خمسا يطلقن على كل حال لا يحتاج الرجل الى ان ينتظر طهرهن وعد هؤلاء وقال ابن البراج
ان كان لما خرج كانت طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع طلقها اي وقت اراد وان كانت طاهرا طهرا قد قربها فيه
بجماع فلا يطلقها حتى يمضي لها ما بين شهر الى ثلاثة اشهر ويطلقها بعد ذلك اي وقت اراد وقال ابو الصلاح ومن
شرط صحة الطلاق ايقاعه في طهر لا مساس فيه بحيث يمكن اعتباره واحترز بانه عمن لا يمكن ذلك فيها وهي التي
لم يدخل بها والتي لم تبلغ واليائسة والحامل والغايبة لتعذر العلم به فيهن وقبح التكليف مع التعذر وابن حمزة
قدره بشهر فصاعدا وقال ابن الجنيد ونعم ما قال والغايب لا يطلق حتى يعلم ان المرأة بريئة من الحمل او هي حامل فاذا
علم ذلك فاوقع الطلاق على شرايطه وقع ثم قال وينتظر الغايب بزوجته من آخر جماع اوقعه ثلاثة اشهر اذا
كانت ممن تحمل وان كانت آيسة ولم تبلغ الى حال الحمل طلقها اذا شاء وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه

وإذا أراد الغائب أن يطلق امرأته فحد غيبته التي إذا غابها كان له أن يطلق متى شاء أقصاه خمسة أشهر أو ستة أشهر وأوسطه ثلاثة أشهر وأدناه شهر فقد روى صفوان بن يحيى عن إسحق بن عمار قال قلت لأبي إبرهيم عليه السلام الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة أشهر ستة أشهر قلت حد دون ذلك قال ثلثة أشهر وروى محمد بن أبي حمزة عن إسحق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال الغائب إذا أراد أن يطلق امرأته تركها شهرا وقال ابن إدريس وكذلك إن كان غائبا بمقدار ما يعرف من حالها وعادتها وقع طلاقه قال وليس الاعتبار بالشهر الذي اعتبره في النهاية بل بما يعرف من حال المرأة إما شهرا أو شهرين أو ثلاثة على قدر عادتها وقد حقق هذا في استبصاره ورجع عن ما في نهايته والمعتمد ما قاله ابن الجنيد لنا ما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى يمضي ثلاثة أشهر ولأن هذا قد اعتبره الشارع في عدة غير الحائض إذا كان مثلها تحيض يعلم بذلك فراغ رحمها فكذا هنا وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها وفي الصحيح عن إسمعيل الجعفي عن الباقر عليه السلام قال خمس يطلقهن الرجل على كل حال الحامل والتي لم يدخل بها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد يئست من الحيض وعن أبي بصير قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم أنه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز وعن إسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهرا وعن إسحق بن عمار قال قلت لأبي إبرهيم عليه السلام الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة أشهر ستة أشهر قلت حد دون ذلك قال ثلاثة أشهر وقد جمع الشيخ بين الأخبار بالحوالة على اختلاف عادة النساء في الحيض فمن علم من حال امرأته أنها تحيض في كل شهر حيضة جاز له أن يطلق بعد شهر ومن يعلم أنها لا تحيض إلا في زيادة انتظر تلك الزيادة فالمراعى في جواز ذلك مضي حيضة وانتقالها إلى الطهر لم يقربها فيه بجماع وقد علم بتلاوة هذه الأخبار احتجاج كل من خالف ما اخترناه. مسئلة: قال الشيخ في النهاية ومتى كان للرجل زوجة معه في البيت غير أنه لا يصل إليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته فإذا أراد طلاقها فليصبر إلى أن يمضي ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ثم يطلقها إن شاء وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن إدريس الذي يقتضيه أصول مذهبنا وإجماعنا منعقد عليه أنه لا يجوز للحاضر أن يطلق زوجته المدخول بها وهي حائض بغير خلاف وحمل الحاضرة في البلد على تلك قياس وهو باطل عندنا والأصل الزوجية فمن أوقع الطلاق يحتاج إلى دليل قاهر وما ذكره شيخنا خبر واحد أورده إيرادا لا اعتقادا كما أورد أمثاله مما لا يعمل عليه ولا يعرج إليه لولا إجماعنا على طلاق الغائب وإن كانت زوجته حائضا لما صح فلا يتعداه ولا يتخطاه والمعتمد ما قاله الشيخ لنا أن المقتضي معلوم الثبوت والمعارض لا يظن ثبوته بل يظن عدمه فيثبت الحكم أما وجود المقتضي فلأن لفظ الطلاق موضوع شرعا للبينونة وسبب تام فيها وقد وجد وأما انتفاء المعارض فلأنه ليس إلا الحيض وهو غير معلوم الثبوت بل

مظنون

مظنون العدم إذ التقدير ذلك وأما ثبوت الحكم عند ذلك فهو ظاهر ولأن المقتضي لجواز أن تطلق الغائب وهو خفاء حالها معدوم عليه ظنه بالاشتغال من طهر المواقعة إلى غيره موجود هنا وثبوت العلة يستلزم ثبوت الحكم ولا يرجع في ذلك إلى القياس بل إلى وجود ما جعله الشارع علة وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سرا من أهلها وهي في منزل أهلها وقد أراد أن يطلقها وليس يصل إليها فيعلم طمثها إذا طمثت ولا يعلم بطهرها إذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن أهله يطلقها بالأهلة والشهور قلت أرأيت إن كان يصل إليها الأحيان والأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال إذا مضى شهر لا يصل إليها فيه يطلقها إذا نظر إلى غرة الشهر الآخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تعتد فيها وهو نص في الباب وإذا وافق المعنى المعقول الحديث الصحيح المنقول واشتهر بين الجماعة العمل به كان متعينا. مسئلة: قال الشيخ في النهاية وإذا أراد أن يطلق امرأته وهي حبلى مستبين حملها فليطلقها أي وقت شاء فإذا طلقها واحدة كان أملك برجعتها ما لم تضع ما في بطنها فإذا راجعها وأراد طلاقها للسنة لم يجز له ذلك حتى تضع ما في بطنها فإن أراد طلاقها للعدة واقعها ثم طلقها بعد المواقعة وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته فإن راجعها يعني الحبلى قبل أن تضع ما في بطنها أو يمضي لها ثلاثة أشهر ثم أراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها ولم يفصل وكذا قال ابنه في المقنع وقال ابن الجنيد والحبلى إذا طلقها زوجها وقع عليها الطلاق وله أن يرتجعها فإن أراد طلاقها تركها شهرا من حال جماعه في الرجعة ثم طلقها فإن ارتجعها الثانية وأراد طلاقها طلقها كذلك فإذا ارتجعها ثم طلقها كذلك لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ومنع ابن إدريس ذلك وجوز طلاقها للسنة كما يجوز للعدة إذ لا مانع من إجماع ولا كتاب ولا سنة متواترة والأصل الصحة مع عموم فإن طلقها الطلاق مرتان وإنما هو خبر واحد أورده في نهايته إيرادا لا اعتقادا والشيخ رحمه الله احتج بما رواه إسمعيل الجعفي في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه وفي الصحيح عن أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال الحبلى تطلق تطليقة واحدة وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال طلاق الحبلى واحدة وإن شاء راجعها قبل أن تضع فإن وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب ثم روى عن إسحق بن عمار قال قلت لأبي إبرهيم عليه السلام الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة فقال تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم قال هذا الحديث لا ينافي ما تقدم من أن طلاق الحامل واحدة لأن ذلك في طلاق السنة وأما طلاق العدة فإنه يجوز أن يطلقها في مدة حملها إذا راجعها ووطئها ثم روى عن منصور الصيقل عن الصادق

عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال يطلقها قلت فيراجعها قال نعم يراجعها قلت فانه بدا له بعد ما
راجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع ثم قال المراد انه ليس له ان يطلقها اذا راجعها حتى تضع طلاق السنة اما
العدة فيجوز لما رواه اسحق بن عمار عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال سألته عن الحبلى يطلق الطلاق الذي لا تحل
له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت ألست قلت لي اذا جامع لم يكن له ان يطلق قال ان الطلاق لا يكون الا على طهر
قد بان وهذه قد بان حملها وعن يزيد الكناسي قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى فقال يطلقها واحدة للعدة
بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فان راجعها ومسها واراد ان يطلقها تطليقة اخرى
قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم
طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها
حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال عدتها ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج والتحقيق في
هذا الباب ان نقول طلاق العدة والسنة واحد وانما يصير للسنة بترك الرجعة وترك المواقعة وللعدة
بالرجعة في العدة والمواقعة فاذا طلقها لم يظهر انه للسنة او للعدة الا بعد وضع الحمل لانه ان راجع كان قبله
طلاق العدة وان تركها حتى تضع كان طلاق السنة فان قصد الشيخ ذلك فهو حق ويحمل الاخبار عليه

مسألة اذا طلق الغايب واحدة من نسائه الاربع لم يجز له العقد على اخرى الا بعد مضي تسعة اشهر لان في ذلك مدة الاجلين
فساد الحيض ووضع الحمل قاله الشيخ في النهاية واطلق وقيده ابن ادريس بالرجعي وهو حسن ثم قال ابن ادريس فاما
ان كانت واحدة وطلقها شرعيا واراد ان يعقد على اختها في حال سفره فاذا انقضت عدتها على ما يعلم من عادتها
فله العقد على اختها ولا يلزمه ان يصبر تسعة اشهر لان القياس عندنا باطل وكذا التعليل ثم امر باللفظ بالفرق بين
المسلمين والتامل وهو خطأ اذ لا فرق بين الامرين وكما تحرم الخامسة كذا تحرم الاخت في العدة وكما اوجب
الصبر تسعة اشهر في الخامسة استظهارا كذا يجب في الاخت وقوله فان انقضت عدتها على ما يعلم من عادتها فله
العقد على اختها وهم لانه مع علمه بخروج العدة لا يجوز في الخامسة وليس بجيد بل الصبر انما يجب في الخامسة مع الاشتباه

مسألة قال الشيخ في النهاية الغلام اذا طلق وكان ممن يحسن الطلاق وقد اتى عليه عشر سنين فصاعدا جاز
طلاقه وكذلك عتقه وصدقته ومتى كان سنه اقل من ذلك او لا يكون ممن يحسن الطلاق فانه لا يجوز طلاقه
ولا يجوز لوليه ان يطلق عنه اللهم الا ان يكون قد بلغ وكان فاسد العقل فانه والحال على ما ذكرناه جاز طلاق الولي
عنه والبحث هنا في مقامين الاول طلاق الصبي المميز وهو الذي بلغ عشر سنين فصاعدا اجازه الشيخ هنا وتبعه ابن البراج و
ابن حمزة وقد رواه الصدوق في كتابه عن زرعة عن سماعة قال سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته فقال
اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها المنزل منهم لا طلاق له وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته والغلام اذا

طلق للسنة فطلاقه جائز وقال ابو الصلاح واشترطنا صحة التصرف احترازا من الصبي والمجنون والسكران
وفاقد التحصيل باحد الآفات واطلق وسلار قال من شرط المطلق ان يكون مالكا امره وهذه الاقوال مع
كلها يعطي المنع من طلاق الصبي وقال ابن ادريس ما نقل كلام الشيخ في النهاية الاولى ترك العمل بهذه الرواية لانها
مخالفة لاصول المذهب والادلة المتظاهرة ولقول الرسول عليه السلام رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم ورفع القلم عنه
يدل على انه لا حكم لافعاله وقد بينا ان اخبار الآحاد لا يعمل عليها ولا يلتفت اليها لانها لا توجب علما
ولا عملا وان كان شيخنا ابو جعفر اوردها في نهايته على جهة الايراد دون الاعتقاد والمعتمد انه لا يصح طلاق
الغلام حتى يبلغ لانه محجور عليه في تصرفاته وللنص الوارد برفع التكليف عنه اذ مناط التصرفات مسلوب عنه و
لما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال ليس طلاق الصبي بشيء احتج الشيخ بما رواه ابن بكير عن
الصادق عليه السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وان لم يحتلم والجواب الطعن في
السند مع المخالفة للاصل المقام الثاني طلاق المجنون وقد نص الشيخ في النهاية على ان للولي ان يطلق عنه
حيث قال ولا يجوز لوليه ان يطلق عنه اللهم الا ان يكون قد بلغ فاسد العقل فانه والحال ما ذكرناه جاز طلاق
الولي عنه وتبعه ابن البراج وهو اختيار ابن الجنيد فانه قال ومن كان عقله يثوب اليه احيانا ويذهب احيانا فطلق
في اثابة عقله على السنة صح طلاقه ومن كان لا يثوب عقله اليه لم يكن طلاقه طلاقا وان طالبته الزوجة بفراقه و
كان عند عقد النكاح قد رضيت بحاله لم يكن لها ذلك وان كانت الحال حادثة او متزايدة طلق عليه الامام او
ولي المعتوه وقال علي بن بابويه واما المعتوه فاذا اراد الطلاق طلق عنه وليه وقال ابن ادريس وبئس ما قال لا
يجوز للولي ان يطلق عنه والحق ما قاله الشيخ لنا ان الحاجة قد تمس اليه وتدعو الضرورة الى ايقاعه وهو
غير ممكن من المجنون لسلب اهلية التصرفات عنه فلو لم يشرع للولي ذلك لزم الضرر الدائم على المجنون وعلى الزوجة
ايضا وهو منفي بالاجماع وبقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وما رواه ابو خالد القماط في الحسن قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق هو قلت لا يؤمن ان هو طلق
ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وروى الصدوق عن الحلبي عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن طلاق المعتوه الزائل العقل ايجوز فقال لا وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه سئل عن
المعتوه ايجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم ثم قال ابن بابويه يعني انه طلق عنه وليه فاما
ان يطلق هو فلا لما رواه صفوان بن يحيى الجمال عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يعرف رأيه مرة
وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عليه قال ما له هو لا يطلق قال قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان
يقول غدا لم اطلق فقال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي احتج ابن ادريس بقول النبي عليه السلام الطلاق بيد من اخذ

بالسّاق الجواب لو سلّمنا ثبوت النقل كان مخصوصًا بما قلناه من الاحاديث والخاص مقدم مسئلة قال
الشيخ في الخلاف والمبسوط الاستثناء بمشيّة الله تعالى يدخل في الطلاق والعتاق سوآء كانا مباشرين مثل
طالق انشاء الله انت حرّ ان شاء الله او معلّقين بصفة اذا دخلت الدار فانت طالق انشاء الله واذا دخلت
الدار فانت حرّ انشاء الله وان كان الطلاق والعتق بصفة لا يصح عندنا وفي اليمين بهما وفي الاقرار وفي اليمين
بالله فتوقف الكلام ومن خالفه لم يلزمه حكم ذلك لاصالة البراءة وثبوت العقد واذا اعقب كلامه بلفظة ان شاء الله
في هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد في النكاح او العتق ولا على تعلق حكم بذمته فمن ادعى خلافه فعليه
الدلالة وروى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حلف على يمين وقال في اثرها ان شاء الله لم يحنث فيما
حلف عليه وهو على العموم في كل الايمان بالله وبغيره وقال في كتاب الايمان من الخلاف لا يدخل الاستثناء
بمشية الله الا في اليمين فحسب وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يدخل في اليمين بالله وبالطلاق والعتاق وفي
النذور وفي الاقرار دليلنا ان ما ذكرناه مجمع على دخوله فيه وما قالوه ليس عليه دليل وقال ابن ادريس لا يدخل الاستثناء
بمشية الله تعالى عندنا بغير خلاف بين اصحابنا معشر الامامية الا في اليمين بالله حسب لانه لا احد من اصحابنا
قديمًا وحديثًا تجاسر وتعدى على ان رجل اقر عند الحاكم بمال لرجل آخر وقال بعد اقراره ان شاء الله لا يلزمه ما اقرّ به
فاما شيخنا ابو جعفر فهو محجوج بقوله فانه رجع عما قاله في كتاب الطلاق من الخلاف بما قاله في كتاب الايمان وفي
المسئلة الاولى اختار مذهب ابي حنيفة وفي الثانية مذهب مالك ثم استدل على صحة المسئلتين ولعمري ان الادلة
لا تتناقض والتحقيق ان نقول ان مقصود الشيخ في المسئلة الاولى قبول الطلاق والعتق للايقاف بالمشية في فيبطل
الايقاع ولو لم يقبلاه كان الاستثناء باطلا ويكون الطلاق والعتق ماضيين وهو باطل اجماعًا منا ومقصوده في
المسئلة الثانية بعدم دخوله فيهما انه يوقف حكم الطلاق والعتاق ويبطلان معه فلا ينافي الدخول مع صحتهما امكان
وقال ابن الجنيد اذا قال الرجل لامرأته انت طالق انشاء الله وكان قوله ذلك في الوقت والشرائط التي يصح
بمثلها الطلاق وسئل عن نيته وقوله واحرمنه ما يجره السنة ورد ما رده والظاهر ان قصده انه متى قصد
بذلك مع الشرط لم يقع وان قصد التبرك والمبالغة في الايقاع صح وليس بعيدًا من الصواب حينئذ مسئلة لو
طلقها واحدة او اثنتين ثم تزوجت بغيره ودخل بها وكان التزويج دائمًا هدم الطلاق الاول عند الشيخ
اختار في النهاية والخلاف والمبسوط وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس ونقل عن بعض اصحابنا انه
لا يهدم كما نقله الشيخ في الخلاف اذا تقرر هذا فمعنى الهدم ان الزوج اذا طلق زوجته مثلا طلقة واحدة ثم
خرجت من عدته وتزوجت بالغ تزويجًا دائمًا ودخل ثم طلقها او مات عنها ورجعت الى الاول بعقد جديد
بقيت معه على ثلاث طلقات ولم تعد الطلقة السابقة في الثلاث ومن منع الهدم هنا عد الطلقة الثانية

على نكاح الثاني من الطلاق وبقيت معه بعد تزويجه ثانيًا بها على طلقتين ولو كان قد طلقها طلقتين ثم
تزوج الثاني ثم رجعت الى الاول بقيت معه على طلقة على المذهب الثاني حتى انه لو طلقها واحدة حرمت عليه حتى
تنكح زوجًا غيره وعلى المذهب الاول لا اعتبار بالطلقتين السابقتين فلا يحرم عليه الا بعد طلاق ثلاث ثان
والجمهور نقلوا عدم الهدم عن علي عليه السلام قال الشيخ في الخلاف والظاهر من روايات اصحابنا والاكثر ان الزوج
الثاني اذا دخل بها يهدم دون الثلاث من الطلقة والطلقتين وقد روى اصحابنا في بعض الروايات انه
لا يهدم ثم نقل خلاف الجمهور ثم قال دليلنا على الاول قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان
فاخبر ان من طلق طلقتين كان له امساكها والظاهر ان له امساكها بعدما بين الطلقتين الا ما قام عليه
الدليل والمعتمد في ذلك الاخبار التي ذكرناها في الكتاب الكبير من طرق اصحابنا صريحة بذلك فمن ارادها
وقف عليها من هناك ونصرة الرواية الاخرى قوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجًا غيره فاخبر تعالى ان من طلق طلقة بعد طلقتين لم تحل له الا بعد زوج ولم يفرق بين ان يكون
هذه الثالثة بعد طلقتين وزوج او بعد التطليقتين بلا زوج فمن قال اذا طلقها واحدة حلت له قبل زوج
غيره فقد ترك الآية هذا آخر كلامه رحمه الله واصح ما بلغنا في هذا الباب من الروايات ما رواه الشيخ في
الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها
فتزوجت زوجًا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي على تطليقتين باقيتين وفي الصحيح عن
منصور عن الصادق عليه السلام في امرأة طلقها زوجها واحدة او اثنتين وتركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت
او يطلقها فيتزوجها الاول قال هي عنده على ما بقي عليه من الطلاق ومثله في الصحيح عن الحلبي وفي الصحيح عن جميل
عن الصادق عليه السلام وابرهيم بن عبد الحميد عن الكاظم عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها
زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها الزوج الاول هكذا ثلاثًا
لم تحل له ابدًا وهذه الروايات كلها تدل على عدم الهدم ولان وطي الزوج لم يؤثر في اباحتها للزوج الاول
فلا يؤثر في الطلاق كالزوج الثالث بخلاف الثلاث فانه اثر في اباحة العقد ولانه لا يمكن بناء العقد الثاني
على الاول وهنا يمكن بناؤه عليه فبني كما لو عادت قبل ان يتزوج واما الهدم فقد رواه رفاعة بن موسى النخاس
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم تزوجها آخر فيطلقها على السنة
فتبين منه ثم يتزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلاثًا ثم تزوجها
ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وما رواه عبد الله بن عقيل بن ابي طالب قال اختلف رجلان
في قضية علي وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها آخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها

بزوجها الاول فقال اعمر هي على ما بقي من الطلاق فقال امير المؤمنين عليه السلام سبحان الله انهدم ثلاثا ولا تهدم واحدة
وحمل الشيخ الروايات الاول على امور ثلاثة ان يكون الزوج لم يدخل بها او يكون غير بالغ او يكون متعة فان الثلاثة
لا تحلل ولا تهدم الاول من الثلاث ولا بأس بهذا الجمع لاعتضاده باصالة الاباحة فانها بعد الزوج الثاني بالنسبة
اليه والى غيره على السواء وكما لا يحب لغيره بعد طلقتين كذا له ولانه قد وردت اخبار صحاح في ان الخروج من العدة
يهدم طلاق الزوج نفسه فالاولى غيره وان كنا لا نعمل بتلك الاخبار فالاقوى ما اختاره الشيخ مسئلة المشهور
ان طلاق الاخرس بالاشارة المفيدة او الكتابة ان عرفها ذهب اليه الشيخ وابن الجنيد وتبعهما ابن البراج وابن
ادريس وقال الصدوق في المقنع وابوه في رسالته والاخرس اذا اراد ان يطلق القى على امرأته قناعا يرى انها قد حرمت
عليه فاذا اراد مراجعتها رفع القناع عنها يرى انها حلت له وجعله الشيخ وابن البراج رواية وقال ابن حمزة ما يكون
في حكم النكاح اربعة وعد منها الايماء من الاخرس على وجه يفهم منه الطلاق او القاء مقنعة على راسها مع التنحي عنها
واذا اراد الرجعة كشف المقنعة عن راسها لنا ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يكون
عنده المرأة فصمت فلا يتكلم قال اخرس قلت نعم قال فيعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها قلت نعم ايجوز له ان يطلق
عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من
فعله مثل ما ذكرت من كراهيته لها او بغضه لها احتج الصدوق بما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام قال طلاق
الاخرس ان يأخذ مقنعتها ويضعها على راسها ثم يعتزلها وكذا روى ابو بصير عن الصادق عليه السلام والجواب المنع
من صحة السند اولا والحمل على ما اذا علم بذلك اشارته ثانيا مسئلة لا حكم للتحريم على ما تقدم ولا يقع به الطلاق
اجماعا منا ووافق ابن الجنيد على انه لا يوقع بينونة لكنه قال فاما قوله حرام فان كان اراد الاخبار عن تحريم
ما احل الله فقد كذب ولا شيء عليه الا الاستغفار وان اخرج القول مخرج اليمين بان يقول والله لا احرمنك على
ان كان كذا وانت علي والله على حرام كان عليه كفارة والوجه انه لا كفارة عليه وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله
تعالى مسئلة اذا طلق الامة طلقة واحدة ثم اعتقت قال الشيخ في النهاية بقيت معه على تطليقة واحدة فان
تزوجها بعد ذلك وطلقها الثانية لم يحل له حتى تنكح زوجا غيره وتبعه ابن البراج وهو المشهور عند علمائنا
وقال ابن الجنيد فان عتقت الامة قبل وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها الى حال الحرائر وكان
على زوجها ان اراد بانتها بطلاق العدة ان يطلق تتمة الثلاثة وقال في كتاب الرجعة فاذا طلق العبد
زوجته الامة طلاقا وقد وطيها في النكاح فعتقت او عتقا جميعا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره تبين منه
بطلاق بعد جماع فان اوقع عليها طلاقا واحدا بعد دخول فعتقت او عتقا قبل انقضاء عدتها واوقع
الطلاق الثاني بها راجعها كانت عنده على طلقتين باقيتين لنا انه بعد الطلاق الاول قد تعلق بها

حكم التحريم بعد طلقة اخرى فلا يسقط هذا الاعتبار بالاعتاق المتجدد ولانه احوط بخلاف الحرية السابقة
على التطليقة الاولى وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال المملوك اذا كانت تحته مملوكة
فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في العبد يكون
تحته الامة فطلقها تطليقة ثم اعتقها جميعا كانت هذه على تطليقة واحدة وغير ذلك من الروايات احتج
ابن الجنيد بانها قبل الطلاق الثاني حرة طلقت واحدة فبقيت على اثنتين كالحرة الاصلية وبما رواه
العيص في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن مملوك طلق امرأته ثم اعتقا جميعا هل يحل له مراجعتها قبل
ان تتزوج غيره قال نعم والجواب المنع من المساواة فانها حال الرق قد وجد نصف سبب التحريم ولا دلالة في
الرواية لانه ليس في الآية انه طلقها واحدة او اثنتين فيحمل على انه طلقها واحدة فانه حينئذ يجوز له مراجعتها من
قبل ان تتزوج مسئلة ان السيد اذا زوج عبده بحرة او امة غيره كان الطلاق بيد العبد فاذا طلق جاز
وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد لا يجوز طلاق مملوك الا ان طلاق المملوك الى سيده قال ابن الجنيد طلاق
العبد الى مولاه سواء كانت زوجته امة المولى او امة غيره او حرة باذنه تزوج ام بغير اذن لنا عموم قوله عليه السلام
الطلاق بيد من اخذ بالساق وما رواه الصدوق عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام قال طلاق العبد
اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم آخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان له ان يفرق بينهما او
يجمع بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه بغير طلاق احتجا بما رواه الصدوق عن ابن اذينة عن زرارة عن الباقر و
الصادق عليهما السلام قالا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق
قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الشيء الطلاق والجواب انه محمول على ما اذا زوج بامته
مولاه جمعا بين الادلة وقول ابن ابي عقيل وابن الجنيد ليس عندي بعيدا من الصواب مسئلة المشهور عند علمائنا
ان الامة اذا طلقها الزوج طلقتين ثم اشتراها لم يحل له وطؤها الا بعد المحلل غيره قال الشيخ في المبسوط ولا
يجوز له وطؤها الا بعد زوج واصابة وقال بعضهم يحل له ذلك لانها حرمت عليه بالطلاق بحق الزوجية وهنا
يحل وطؤها بالملك وروي ذلك في احاديثنا قال والاول هو الصحيح عندنا وعندهم وقال ابن الجنيد ولا
باس عندي بالامة اذا عقد عليها نكاح ووقع بها طلاق من الزوج ثم اشتراها ان يطأها بملك اليمين اذا لم يكن
قد دخل بها فان كان قد دخل بها لم اختر ذلك لما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال الذي نهى عنها نفسي وولدي
وقال الذي احلها واي حرمتها فان قصد جواز وطيها بعد طلقتين صارت المسئلة خلافية والا فلنا عموم قوله
تعالى من بعد حتى تنكح زوجا غيره وفي الدلالة على محل النزاع اشكال وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت تحته امة فطلقها على السنة فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك قبل ان تنكح زوجا غيره

قال أليس قد قضى علي عليه السلام في هذا احلتها آية وحرمتها أخرى وأنا أنهى عنها نفسي وولدي وعن بريد بن معوية العجلي عن
الصادق عليه السلام في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها قال لا حتى تنكح زوجاً غيره والاخبار في ذلك كثيرة
احتج بما رواه ابو بصير في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كان تحته امة فطلقها طلاقاً باينا ثم اشتراها
بعد قال يحل له فرجها من اجل شرائها والحر والعبد في هذه المنزلة سواء والجواب الطلاق الباين يصدق في
الواحدة كالخلع والمباراة مسئلة اذا طلق المدخول بها ثم راجعها في العدة جاز له طلاقها باتفاق من غير
جماع لكن لا يسمى طلاق العدة وهو قول اكثر علمائنا وقال ابن ابي عقيل فلو طلقها من غير جماع تدنيس مواقعة بعد المراجعة
لم يجز ذلك لانه طلقها من غير ان ينقضي الطهر الاول ولا ينقضي الطهر الاول الا بتدنيس المواقعة بعد المراجعة
فاذا جاز ان يطلق التطليقة الثانية بلا طهر جاز ان يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر ولو
طلقها ثم خرج الى سفر فاشهد على رجعتها شاهدي عدل وهو غايب عنها في سفره ثم طلقها وهو في سفره لم يجز ذلك
لنا انها بعد الرجعة تصير زوجة فيصح طلاقها وما رواه عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم في الصحيح قالا سألنا
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم يطلق في طهر آخر على السنة اتثبت التطليقة
الثانية بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة وفي الصحيح عن احمد بن محمد
بن ابي نصر قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت
من حيضتها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم احتج بما
رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال المراجعة هي الجماع والا فانما هي واحدة والجواب المراد بذلك في طلاق
العدة لما روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته الرجعة بغير جماع يكون رجعة قال نعم مسئلة قال
ابن حمزة ما يكون في حكم الطلاق اربعة اشياء الكتابة من الاخرس ومن الغايب باربعة شروط ان يكتب بخطه ويشهد عليه
ويسلم من الشاهدين ولا يفارقهما الشهادة ويعلما المطلقة والشيخ لم يشترط ذلك كله وهذا البحث ساقط عنا
لانا لا نجوز الطلاق بالكتابة في الغايب والحاضر معاً مسئلة قال الشيخان المفقود اذا بعث السلطان في
طلبه اربع سنين ولم يعرف له خبر البتة ولا ولي ينفق عليها امرها السلطان بعدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت لم
بعدها ولم يذكرا طلاقاً وكذا ابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد وان لم يات خبره بعد اربع سنين وكان
ولي احضره السلطان وامره بالنفقة عليها من مال المفقود او من مال وليه فان انفق والا امره السلطان
بان يطلق فان طلقها وقع طلاقه موقع طلاق زوجها وان لم يطلقها امرها ولي المسلمين بان تعتد فاذا خرجت من
العدة حلت للازواج فان جاء الزوج وهي في العدة فهو احق بها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين فان انقضت
عدتها قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج وكذا قال الصدوق في المقنع الا انه قال اذا امتنع الولي ان يطلق

الوالي

الوالي على ان يطلقها فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان لم يكن له ولي طلقها السلطان واعتدت اربعة
اشهر وعشرة ايام وقال ابن حمزة فان لم يجد له خبراً بموت ولا حياة امر الحاكم بعد انقضاء اربع سنين ولي الغائب
بتطليقها فان لم يكن له ولي طلقها الحاكم فاذا طلقها اعتدت منه عدة الوفاة فان رجع قبل انقضاء العدة كان
املك بها وان رجع بعد انقضائها لم يكن له عليها سبيل وهو المعتمد لنا ما رواه الصدوق في كتاب من لا يحضره
الفقيه في الصحيح عن عمر بن اذينة عن بريد بن معوية العجلي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته
فقال ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها وان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي
فقد فيه فيسال عنه فان خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بحياة حتى يمضي الاربع سنين دعا ولي الزوج المفقود
فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته وان لم يكن له مال انفق عليها فان فعل
فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في
استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج وان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها
الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت
للازواج ولا سبيل للاول عليها ورواه ابن يعقوب في الحسن عن بريد بن معوية عن الصادق عليه السلام وروى محمد بن
يعقوب في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن المفقود فقال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث
الوالي او يكتب الى الناحية التي هو غايب فيها فان لم يجد له اثراً امر الوالي وليه ان ينفق عليها فما انفق عليها فهي امرأته
قال قلت انها تقول اريد ما تريد النساء قال ليس لها ذلك ولا كرامة فان لم ينفق عليها وليه او وكيله امره ان يطلقها وكان
ذلك عليها طلاقاً ولان الموت لم يثبت والاصل بقاء ما كان على ما كان وعصمة الزوجية قد كانت ثابتة فلا تزول
الا بمزيل شرعي من موت او طلاق واحتج الآخرون بما رواه محمد بن يعقوب في كتابه عن سماعة قال سألته عن المفقود و
ذكر ما يدل على انها تعتد بعد تطلبه من الامام اربع سنين اربعة اشهر وعشرا اذا لم يوجد له خبر فان قدم زوجها بعد
انقضاء عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها ولانها تعتد
عدة الوفاة فلا يجامع الطلاق والجواب الطعن في السند فان المسؤول مجهول وفي الطريق عثمان بن عيسى وزرعة
وسماعة وفيهم قول ولا حجة بعد ذلك فيها فان الامر بالاعتداد لا ينافي الطلاق وعدة الوفاة جعلت احتياطاً
للظن بالموت ولا منافاة حينئذ مسئلة قال الشيخان ان جاء زوجها وهي في العدة او قد قضتها ولم تتزوج كان
املك بها من غير نكاح يستانف بل بالعقد الاول عليها وتبعهما ابن البراج وهو قول الشيخ في الخلاف ايضاً وهو
للشيخ قول آخر في المبسوط انه اذا جاء وقد خرجت من العدة فقد ملكت نفسها ولا سبيل للاول الى رجعتها وهو
اختيار ابن حمزة وابن ادريس وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد فانه قال فاذا خرجت من العدة حلت للازواج فان

جاء الزوج وهي في العدة فهو احق بها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وان انقضت عدتها قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج وكذا قال الصدوق في المقنع واختار ابن حمزة وابن ادريس قول الشيخ في المبسوط والوجه ان يقول ان طلقها الولي ثم حضر الزوج بعد خروج العدة فلا سبيل له عليها وان اعتدت بامر الامام من غير طلاق ثم حضر الزوج بعد انقضاء العدة كان املك بها لنا على الاول انه طلاق شرعي تعقبته العدة وقد خرجت فلا سبيل للزوج الى الرجعة عليها بعدها وعليه دلت الروايات وعلى الثاني انه امرها بالاعتداد بناء على الظن بوفاته وقد ظهر الظن فلا اثر لتلك العدة والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة ولولا صحة النكاح الثاني طارئا في نظر الشرع وعدم التفات الشارع الى العقد الاول بعد التزويج ثابتا لاوجبنا فسخ النكاح الثاني احتج الشيخ بانها معتدة في الظاهر وقد ظهر بطلان الحكم بالعدة فكان الزوج احق بها وعلى الثاني ان الشارع حكم بالبينونة ولهذا امرها بالعدة فاذا خرجت سقط اعتبار النكاح الاول في نظر الشرع ولهذا يجوز لها العقد على من شاءت بلا خلاف فلو بقي للاول اعتبار لم يسغ العقد الثاني والجواب انما يظهر بطلان الحكم على تقدير عدم الطلاق اما على تقديره فلا ولهذا حكم الشارع بان الطلاق من الولي كطلاق الزوج ولو راجع الزوج بعد الخروج من العدة لم يلتفت اليه فكذا هنا واما حكم الشارع بالبينونة فانما هو في الظاهر وقد تبين بطلانه **مسألة** قال الشيخ في الخلاف اذا قال لها في طهر لم يجامعها فيه انت طالق للبدعة وقع طلاقه في الحال وقوله للبدعة لغو الا ان ينوي انها طالق اذا حاضت فانه لا يقع اصلا لانه علقه بشرط ثم قال بعد ذلك لو قال لها انت طالق طلاق الحرج فانه لا يقع به فرقة لان قوله حرج يعني اثما والطلاق المسنون لا يكون فيه اثم فاذا ثبت ان فيه اثما كان مبتدعا وطلاق البدعة لا يقع عندنا على ما مضى والجمع بين الحكمين مشكل والوجه في الاول عدم الوقوع لان البدعي محال ولا يتصور ثبوته هنا وغير البدعي غير مراد فلا يقع ايضا **مسألة** قال الشيخ في الخلاف اذا قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة لم يقع والوجه عندي وقوع الواحدة لان الاذن في الثلث يستلزم اذنا في الواحدة قطعا واذا فعل الوكيل بعض المامور لا يجب عليه فعل باقي الفعل كما لو وكل اجنبيا احتج بانها قد خالفته فلا يقع والجواب المنع من المخالفة بل فعلت بعض ما امرها وبعض المامور به مامور به فقد امتثلت ما امرت **مسألة** قال الشيخ في الخلاف لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وقعت عند الشافعي واحدة وعند مالك لا يقع وهو مذهبنا والوجه وقوع الواحدة فانها اذا طلقت ثلاثا فقد طلقت واحدة فيقع الامتثال **مسألة** قال ابن الجنيد واذا صح الوطي في وقت محلل من زوج حر او عبد بالغ او مراهق وان لم يبلغ مسلم او ذمي بها ان كانت المراة منه بطلاق او مات عنها حل للزوج الاول ان يراجعها وهو يشعر باباحة وطي المحلل وقال الشيخ في الخلاف اذا وطيها الزوج الثاني في حال يحرم وطيها بان يكون هو محرما او هي محرمة او كان صائما او هي صائمة او كانت حائضا او نفساء فانها لا تحل

للاول وبه قال مالك وقال الشافعي وجميع الفقهاء انها تحل للاول وهو قوي ثم استدل بان التحريم معلوم ولا دليل على ان هذا الوطي محلل وقول النبي صلى الله عليه وآله حتى تذوق عسيلتها يدل عليه لانه انما اراد بذلك وطيا مباحا لان النبي عليه السلام لا يبيح المحرم وايضا فانه محرم عليه هذا الوطي ومنهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه ولان الاباحة تعلقت بشرطين بالنكاح والوطي ثم ان النكاح اذا كان محرما لا تحل للاول فكذلك الوطي وقال في المبسوط اذا اصابها الزوج الثاني في حال هي محرمة عليه لعارض مثل ان يكون احدهما محرما او صائما او يكون حائضا او نفساء فقد حلت للاول وقال بعضهم لا يبيحها الاول وهو عندي قوي لكونه منهيا عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه وهذا يدل على تردده في ذلك والوجه عندي الاباحة لنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره جعل غاية التحريم نكاح الغير وقد حصل ومطلق النكاح اعم من النكاح في وقت يباح فيه او يحرم والحكم معلق على المطلق ولانه وطي في نكاح صحيح فكان موجبا ان يحصل به الاحلال كما لو وطاها وقد ضاق عليه وقت الصلاة ومنع عدم التحريم بعد النكاح الثاني وارادة المباح هو المتنازع وتعليق الرجعة على مطلق النكاح الشامل للمحرم لا يقتضي اباحة المحرم والنهي انما يدل على الفساد في العبادات والفرق بين تحريم النكاح وتحريم الوطي ظاهر للاجماع على اشتراط النكاح الصحيح وفي المتنازع **مسألة** قال الشيخ في الخلاف اذا قال لها انت مطلقة لم يكن ذلك صريحا في الطلاق فان قصد بذلك انها مطلقة الان ولم ينو شيئا وقال في المبسوط وعندنا ان قوله انت مطلقة اخبار عما مضى فقط فان نوى به الايقاع في الحال فالاقوى ان يقول انه يقع به والوجه ما قاله في الخلاف لنا الاصل بقاء النكاح فلا يزول الا بما يثبت شرعا تاثيره فيه **مسألة** يجوز ان يجعل الامر اليها في طلاق نفسها وقال في المبسوط وان اراد ان يجعل الامر اليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب وفي اصحابنا من اجازه لنا انه فعل يقبل النيابة والمحل قابل فجاز كما لو وكل غيرها من النساء او توكلت في طلاق غيرها **مسألة** قال الشيخ في المبسوط لو قال لها انت طالق طلقة قبلها طلقة فعندنا يقع واحدة والوجه عندي انه لا يقع بها شيء لانه قصد طلقة بعد طلقة لم يقع فلا يقع المشروط بها **مسألة** قال الشيخ في المبسوط لو قال لها انت طالق نصف طلقة لم يقع وتوقف بعض متاخري علمائنا من حيث ان الضميمة ليست مهمة للقصد وليس بجيد والوجه ما قاله الشيخ لانه قصد طلاقا ينتصف ولا يصح ذلك في الطلاق **مسألة** قال الشيخ في المبسوط لو قال لاربع زوجات اوقعت بينكن اربع طلقات طلقن وليس بمعتمد لبعده عن شبه الانشاء المنقول وهو قوله انت طالق **مسألة** المشهور ان تعيين المطلقة شرط في صحة الطلاق فلو كان له اكثر من زوجة فقال احدكن طالق او احدى زوجاتي طالق كان باطلا اختاره السيد المرتضى والشيخان وغيرهما وللشيخ قول آخر في المبسوط انه يصح واختاره ابن البراج ايضا لنا اصالة بقاء عصمة النكاح فلا يزول الا بسبب شرعي ولم يثبت كون هذا الطلاق سببا فيبقى على الاصل ولانه اذا عرف هذا فلو قلنا بالصحة فابتداء العدة قال الشيخ في المبسوط قال قوم من حين البيان لا من حين اللفظ

انما علق الطلاق تعليقا فاذا عينه حكمنا بوقوعه حين التعيين وقال اخرون من حين التلفظ بالطلاق وهو قال
الاقوى عندنا لان الايقاع وقع حينئذ وانما بقي البيان عنها وقال بعضهم الطلاق من حين اللفظ والعدة من
حين التعيين والوجه عندي الاول لان ايجاب العدة يفتقر الى محل والمطلق غير ثابت في الخارج الامع مشخص مسئلة
قوى الشيخ في المبسوط ان المراهق يحصل بوطيه التحليل وكذا في الخلاف وبه قال ابن الجنيد لعموم قوله عليه السلم حتى
تذوق عسيلتها والتقدير امكان ذلك فيه والوجه انه لا يحلل لنقص النكاح فيه وشرط ابن زهرة البلوغ ايضا
الفصل الثاني في الخلع مسئلة الخلع ليس واجبا على الاشهر بين الاصحاب وقال الشيخ في النهاية وانما
يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطئن فراشك
من تكرهه ان لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول او علم من حالها عصيانه في شيء من ذلك وان لم ينطق به وجب عليه
خلعها وتبعه ابو الصلاح وابن البراج في الجمل وابن زهرة لنا الاصل براءة الذمة من وجوب الخلع احتج بان النهي
عن المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع فيجب والجواب المنع من المقدمة الثانية والظاهر ان مراد الشيخ بذلك
شدة الاستحباب مسئلة واختلف علماؤنا في الخلع هل يقع بمجرده ام يشترط اتباعه بالطلاق فقال ابن الجنيد
بالاول قال وليس عليه ان يقول بعدها قد طلقتك اذا قال لها قد خلعتك او اختلعت الى محل العقد وهو الظاهر
من كلام ابن ابي عقيل وشيخنا المفيد والصدوق وسلار وابن حمزة ونص السيد المرتضى على وقوعه مجردا
عن الطلاق وقال الشيخ في المبسوط والخلع بمجرده لا يقع ولا بد من التلفظ بالطلاق على الصحيح من المذهب
وفي اصحابنا من قال لا يحتاج الى ذلك وفي الاستبصار والتهذيب الذي اعتقده في الباب وافتي به ان المختلعة
لا بد فيها من ان يتبع بالطلاق وهو مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من
المتقدمين ومذهب علي بن الحسين من المتاخرين واما الباقون من فقهاء اصحابنا المتقدمين فلست اعرف
لهم فتيا في العمل به ولم ينقل منهم اكثر من الروايات التي ذكرناها وامثالها ويجوز ان يكونوا رووها على الوجه
الذي نذكره فيما بعد وان كان فتياهم وعملهم على ما قلناه وتبعه ابن البراج في المهذب وابن ادريس وهو الظاهر من كلام
ابي الصلاح والمعتمد الاول لنا ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال لا يحل خلعها حتى تقول
لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك ولاوذنن عليك بغير
اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على
تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وقال يكون الكلام من عندها وقال لو كان الامر الينا لم نجز طلاقا الا للعدة
وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم قال المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك
فقال لا يحل له ان ياخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولاوذنن في بيتك بغير اذنك ولا

وطئن

٢٤٩

وطئن فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها و
كانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلم الى ان قال واذا قالت لزوجها
حل خلعها وحل لزوجها ما اخذ منها وكانت على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وعن زرارة ومحمد بن مسلم
عن الصادق عليه السلم قال الخلع تطليقة بائنة وعن زرارة عن الباقر عليه السلم الى ان قال فاذا فعلت ذلك فهي املك
بنفسها من غير ان يسمي طلاقا وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلم عن المرأة
تبارئ زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها
بالطلاق قال تبين بذلك اذ ذلك خلع فقلت تبين منه فان شاء ان يرد اليها ما اخذ منها ويكون امرأته فعل قلت له
فانه روي انها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه فقال نعم وروى الصدوق في
الصحيح عن حماد عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجزي من غير ان يسمي
طلاقا احتج الشيخ بما رواه موسى بن بكر عن ابي الحسن الاول عليه السلم قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدتها
ثم تاول الاخبار التي تلوناها من جانبنا بالحمل على التقية لانها موافقة لمذهب العامة قال واستدل الحسن بن محمد
بن سماعة وغيره بان قالوا قد تقرر انه لا يقع الطلاق بشرط والخلع من شرطه ان يقول الرجل ان رجعت فيما بذلت
فانا املك ببضعك وهذا شرط فينبغي ان لا يقع به فرقة قال واستدل ايضا ابن سماعة بما رواه عبيد بن زرارة
عن الصادق عليه السلم قال ما سمعت مني يشبه قول الناس فيه التقية وما سمعت مني لا يشبه قول الناس فلا تقية فيه
القول بان الخلع يقع به بينونة تشبه قول الناس فينبغي ان يكون محمولا على التقية ثم استدل على ارادة التقية بما
رواه سليمان بن خالد قال قلت ارايت ان هو طلقها ايجوز عليها قال ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ولو كان
الامر الينا لم نجز طلاقا والجواب عن الاول ان في طريق الحديث طعنا فان موسى بن بكير واقفي وفي الطريق ايضا
علي بن فضال وفيه ايضا قول ومع ذلك فلا صريح للرواية على مطلوبه والحمل على التقية ممنوع والموافقة لمذهب
العامة لا يوجب ذلك وعدم وقوع الطلاق بشرط لا ينافي وقوع الخلع به الا عند من يجعله طلاقا سلمنا لكن
نمنع كون ما ذكره شرطا لانه جزء من الخلع فان مقتضى الخلع ذلك ورواية ابن خالد لا دلالة له فيها مسئلة
قال الشيخ في الخلاف والمبسوط الصحيح من مذهب اصحابنا ان الخلع بمجرده لا يقع ولا بد معه من التلفظ بالطلاق
وفي اصحابنا من قال لا يحتاج معه الى ذلك بل نفس الخلع كاف فيه الا انهم لم يبينوا انه طلاق او فسخ وقال السيد المرتضى
في المسائل الناصرية الخلع اذا تجرد عن لفظ الطلاق بانت به المرأة وجرى مجرى الطلاق في انه ينقص من عدد الطلاق
وهذه فائدة اختلاف الفقهاء في انه طلاق او فسخ لان من جعله فسخا لا ينقص به من عدد الطلاق شيئا ويحل
وان خالعها ثلاثا وهو قول ابن الجنيد ايضا وقال الشيخ [illegible] على القول بوقوعه مجردا الاولى انه فسخ لا طلاق و

المعتمد ما ذهب اليه السيد المرتضى وابن الجنيد لنا ما روي ان ثابت بن قيس لما خلع زوجته بين يدي النبي عليه السلم
لم يامره بلفظ الطلاق فلما خالعها قال لها رسول الله صلى الله عليه وآله اعتدي ثم التفت الى اصحابه فقال
هي واحدة ومن طريق الخاصة ما تقدم من الروايات في قول الصادق وكانت عنده على تطليقتين باقيتين
وقوله عليه السلم وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وقوله عليه السلم وخلعها طلاقها الى غير ذلك من الاخبار ولان
الزوج انما يملك الطلاق دون الفسخ وليس عقد النكاح قابل للتقايل احتجوا بانها فرقة عريت عن صريح
الطلاق ونيته كانت فسخا كساير الفسوخ والجواب لا استبعاد في مساواته للطلاق وقد دل الحديث عليه فيجب
المصير اليه مسئلة المشهور عند علمائنا ان الخلع لا يفتقر الى السلطان بل يجوز لغيره وقال ابن الجنيد ولا
يكون ذلك الا عند سلطان قيم بامر المسلمين لنا انه عقد معاوضة فلم يكن من شرطه الحاكم كساير العقود
ولانه طلاق على ما تقدم فلا يشترط فيه السلطان احتج بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلم الى ان قال ولا يكون
ذلك الا عند السلطان ولانه تعالى قال فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهذا
خطاب للحاكم والجواب عن الاول الحمل على الاستحباب وعن الثاني ان الخطاب مع الازواج وعلى انه يجوز بالتخصيص
للدليل وقد تقدم مسئلة المشهور ان للمراة الرجوع في البذل ما دامت في العدة فاذا رجعت كان للزوج
الرجوع في النكاح قال الشيخ في النهاية ويكون تطليقة باينة لا يملك رجعتها اللهم الا ان ترجع المراة فيما بذلته
من مالها فان رجعت في شيء من ذلك كان له الرجوع ايضا في بضعها ما لم يخرج من العدة فان خرجت من العدة
ثم رجعت في شيء مما بذلته لم تلتفت اليها ولم يكن له الرجوع ايضا عليها رجعة فان اراد مراجعتها قبل انقضاء عدتها
اذا لم ترجع هي فيما بذلته او بعد انقضائها كان ذلك بعقد مستانف ومهر جديد وهذا القول يعطي جواز رجوع المراة
في البذل سواء اختار الرجل او لا وهو على اطلاقه وقال ابن حمزة يجوز ان يطلقا الخلع وان تقيد المراة بالرجوع فيما افتدت
به والرجل بالرجوع في بضعها فان اطلقا لم يكن لاحدهما الرجوع بحال الا برضا الاخر وان قيدا لم يخل اما ان
لزمتها العدة او لم تلزم فان لزمتها جاز الرجوع ما لم يخرج من العدة فان خرجت منها او لم يلزم العدة لم يكن
لهما الرجوع بحال الا بعقد جديد ومهر مستانف والمفيد رحمه الله جعل الخلع الى ان قال فاذا اجابته الى ملتمسه قال
قد خلعتك على كذا وكذا درهم او دينار او كيت وكيت فان رجعت في شيء من ذلك فانا املك ببضعك فاذا
قال لها ذلك بمحضر من رجلين مسلمين عدلين وهي طاهر من الحيض طهرا لم يقربها فيه بجماع فقد بانت منه وليس له
عليها رجعة فان اختارت الرجوع اليه واختار هو ذلك جاز بعقد مستانف ومهر جديد وان لم يوثر الرجوع اليه
لم يكن له عليها سبيل فان رجعت عليه بشيء مما يقرر بينه وبينها قبل خروجها من العدة كان له رجعتها وان كرهت
ذلك وليس في هذا دلالة على جواز رجوعها مطلقا الا فيما اذا وقع الشرط في الخلع احتج الاصحاب بعموم قوله

عليهم

٢٤٦

عليهم السلم وليس له منها رجعة واحتج ابن حمزة بانها معاوضة فيعتبر رضاهما ولا باس به مسئلة لو خالع المريض
لم يرثه الزوجة في العدة سواء قلنا انه طلاق او انه مفتقر اليه لانتفاء التهمة قال ابن ادريس والى هذا القول
يذهب شيخنا ابو جعفر في استبصاره قال ولنا في ذلك نظر وهو يدل على تردده لنا ما تقدم من انتفاء سبب
التوارث وهو التهمة وما رواه محمد بن القيم الهاشمي عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول لا يرث المختلعة والمباراة و
والمستامرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لان العصمة
قد انقطعت منهن ومنه مسئلة قال سلار وشروط الخلع والمباراة شروط الطلاق الا انهما يقعان بكل
زوجة يريد انه باين لا رجعة مع واحد منهما سواء كان الخلع او المباراة مصاحبا للطلقة الاولى او
الثانية لانه لما عدد البواين ذكر ذلك قال وقال الراوندي من اصحابنا اراد المتمتع بها قال وهذا خطا
محض لان المباراة لا بد فيها من طلاق والمتمتع بها لا يقع بها طلاق وكلام ابن ادريس في تفسيره لا يعطي
معنى وقول الراوندي مشكل ولو صح حمله على ما ذكره صارت المسئلة خلافية والا فلا مسئلة قال الصدوق
في المقنع ولا يخرج من بيتها حتى يقضي عدتها واذا اطلقها وليس له متعة ولا سكنى ولا نفقة والجمع بين
الكلامين مشكل والوجه ان لها الخروج لانه طلاق باين مسئلة قال الشيخ علي بن بابويه في رسالته في
المباراة وله ان ياخذ منها دون الصداق الذي اعطاها وليس له ان ياخذ الكل وقال ابنه في المقنع ولا ينبغي
لها ان ياخذ منها اكثر من مهرها بل ياخذ منها دون مهرها وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية وابن ابي
عقيل وبه قال ابن حمزة وسوغ المفيد وسلار اخذ المهر كملا وهو اختيار ابن ادريس وهو الوجه لعموم فلا جناح
عليهما فيما افتدت به وما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال المباراة تقول المراة لزوجها لك
ما عليك واتركني او تجعل له من قبلها شيئا فيتركها الا انه يقول فان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك
فلا يحل لزوجها ان ياخذ منها الا المهر فما دونه ولا اصل وانما منعنا من الزايد للاشتراك في الكراهة
احتجوا بما رواه زرارة في الحسن قال المباراة يوخذ منها دون الصداق والمختلعة يوخذ منها ما شئت او ما
تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة يوخذ منها دون المهر والمختلعة يوخذ منها ما شاء لان
المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها والجواب ان زرارة لم يسند الرواية الى الامام ومع ذلك فلا دلالة
فيها لان تسويغ اخذ ما دون المهر لا يمنع من تسويغ اخذ المهر مسئلة المشهور ان للمراة ان ترجع في البذل
وان لم يرجع الزوج في البضع وقال ابن حمزة ويجوز رجوعها فيما بذلت بشرطين الرجوع قبل انقضاء العدة
وارادة الزوج الرجوع في البضع وقد سبق مثله في الخلع مسئلة قال الشيخ في التهذيب والاستبصار الذي
اعمل عليه في المباراة انه لا يقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاق وهو مذهب جميع اصحابنا المحصلين من متقدميهم

ومن تاخر وقال في المبسوط فرق اصحابنا بين الخلع والمباراة فلم يختلفوا ان المباراة لا يقع الا بلفظ
الطلاق واختلفوا في الخلع فقال المحصلون منهم فيه مثل ذلك وقال قوم منهم يقع بلفظ الخلع وقال نجم
الدين ابو القسم جعفر بن سعيد في مختصره ويشترط اتباعهما بالطلاق على قول الاكثر وهو يشعر بوجود خلاف
مع انه قال في الشرايع يقف الفرقة في المباراة على التلفظ بالطلاق اتفاقا منا وفي الخلع على الخلاف لنا الاجماع وقد
نقله الشيخ ونقله حجة ولان الاصل بقاء النكاح وقد روى الشيخ حديثين عن الباقر والصادق عليهما السلام انهما
يقع من غير طلاق وحملها على التقية مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت
بل على الف في ذمة زيد كان عليه البينة وعليها اليمين وقال ابن البراج عليها البينة وعليه اليمين والوجه الاول
لنا انه مدع وهي منكرة وكانت البينة عليه واليمين عليها كغيرها من الدعاوي مسئلة قال الشيخ في المبسوط
الذي يقتضي مذهبنا ان نقول ان تزوج اربعة بمهر مسمى ان المهر صحيح وينقسم بينهن بالتسوية وكذلك في الخلع
ويكون العقد صحيحا ويلزم كل واحد منهن حصتها بالسوية فاما الكتابة والبيع فينبغي ان نقول انه يقسط على
قدر اثمانهما ونقول الكتابة فاسدة والبيع لان العوض في كل واحد مجهول وقال ابن البراج اذا كان للرجل
امرأتان فخالعهما على الف قسمت الالف بينهما على قدر ما تزوجهما به من المهر والمعتمد ان نقول اذا تزوج اربعا بمهر
واحد قسم على قدر مهور الامثال لانه كعوض العين في البيع وكذا الكتابة والبيع وقول الشيخ بالبطلان للجهالة
ضعيف لانه جعل الجملة المعلومة في مقابلة الجملة المعلومة ولانها لازمة كما لو اشترى ما ظهر استحقاق البعض و
قول ابن البراج ضعيف جدا اذ لا اعتبار بالمسمى في التقسيط الا ان يكون على وفق مهر المثل ونحن في الخلع هل
يقسط على التسوية او على نسبة مهور الامثال في المتوقفين وابن ادريس وافق الشيخ في المبسوط في الصداق وفي
الخلع مسئلة قال الشيخ في النهاية واما النشوز فهو ان يكره الرجل المرأة وتريد المرأة المقام معه ويكره معاشرتها و
يريد الرجل طلاقها وقال علي بن بابويه في رسالته وقد يكون النشوز من قبل المرأة لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن
فعظوهن واهجروهن في المضاجع قال ابن ادريس وهذا القول اقوى من الاول لظاهر القرآن والظاهر ان الشيخ
لم يقصد تفسير النشوز مطلقا بل ما يتعلق بالمرأة حتى يتبين اباحة اخذ العوض على المقام معها لان القرآن قد يطلق
النشوز منهما فلا يرد قول ابن ادريس مسئلة الحكمان اللذان يبعثهما الحاكم في الشقاق قال في المبسوط وتبعه ابن البراج
يجوز ان يكونا اجنبيين من الزوجين ويستحب ان يكون حكم الزوج من اهله وحكم المرأة من اهلها وبه قال ابن
حمزة وقال ابن ادريس بل يجب ان يكونا من اهلهما لظاهر القرآن احتج الشيخ بالاصل وبان المقصود استفراغ النظر
في حالهما وفعل بحسب ما يريانه صلاحا لهما وهو معنى مشترك بين الاجنبي والاهل والتخصيص في الآية خرج مخرج الاغلب
اذ الاغلب شدة حرص الاهل على الشفقة بخلاف الاجنبي فلا يدل على نفيه عما عداه ولانه يجوز لو لم يكن لهما اهل

فكذا

استحبابا
فكذا اذا كان لوجود المقتضي ولان القرابة ليست شرطا في الحكم ولا في الوكالة وكان الامر بذلك ارشادا او استحبابا و
وقول ابن ادريس لا يخلوا من قوة مسئلة قال الشيخ في المبسوط الهجران في المضجع ان يعتزل فراشها وابن ادريس
قال الشيخ علي بن بابويه في رسالته وابنه الصدوق في مقنعته وابن البراج الهجران ان يحول اليها ظهره وابن ادريس
قال بالاول وجعل الثاني رواية وكلاهما عندي جائز ويختلف ذلك باختلاف الحال في السهولة والطاعة
وعدمها مسئلة الظاهر من قول اصحابنا ان الباعث للحكمين الحاكم وقال الصدوق في المقنع وابوه
في الرسالة يختار الرجل رجلا والمرأة رجلا والاصل في ذلك ان البعث ان كان على سبيل التحكيم تولاه الحاكم
وان كان على سبيل التوكيل تولاه الزوجان مسئلة قال الشيخ في المبسوط الذي يقتضيه مذهبنا ان ذلك
حكم لانهم رووا ان لهما الاصلاح من غير استيذان وليس لهما الفرقة بالطلاق وغيره الا بعد ان يستأذناهما
ولو كان توكيلا لكان ذلك تابعا للوكالة وبحسب شرطهما وبه قال ابن ادريس وقال ابن البراج في المهذب
وقد كنا ذكرنا في كتابنا الجمل في الفقه في هذا الموضع انه على طريق التوكيل والصحيح انه على طريق الحكم لانه
لو كان توكيلا لكان ذلك تابعا للوكالة وبحسب شرطهما والظاهر انه تحكيم كما قاله الشيخ وابن البراج لما
تقدم ولقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما فخاطب الحكام
بذلك دون الزوجين وجعل ذلك الى رايهما وسماهما حكمين احتج ابن البراج بان البضع حق الزوج والمال
حق المرأة فليس لاحد الحكمين ان يتصرف فيه الا بولاية عليهما او وكالة منهما وهما رشيدان فلم يكونا الا وكيلين والجواب
لا امتناع في اثبات الولاية على الرشيد عند امتناعه من اداء الحقوق كما يقضي الديون عنه اذا مطل مسئلة
المشهور انه ليس للحكمين التفريق الا باذن الزوجين وقال ابن حمزة ينفذ الحاكم حكما من اهله وحكما من اهلها من بر
الامر فان جعل اليهما الاصلاح والطلاق انفذا ما راياه صلاحا من غير مراجعة وان اطلق لهما القول وحضرا
كلا الزوجين ولم يكن احدهما مغلوبا على عقله وراياهما الاصلاح اصلحا من غير مراجعة وان راياهما التفريق
بينهما بطلاق او خلع لم يمضيا الا بعد المراجعة فان رضيا فذاك وان ابيا الزمهما الحاكم القيام بالواجب لنا
ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا الرجل والمرأة ويشترطا
عليهما ان شئنا جمعنا وان شئنا فرقنا فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز احتج ابن حمزة بما رواه سماعة قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ارايت ان استاذن الحكمان
فقالا للرجل والمرأة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل والمرأة نعم فاشهدا بذلك
شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم ولكن لا يكون الا على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج ولانهما
حكمان فيمضي حكمهما في الطلاق كالصلح والجواب منع صحة السند وعدم دلالته على محل النزاع لانا نسلم مقتضى

الحديث حيث استاذن الحكمان الرجل والمراة في الصلح والتفريق ويمنع مساواة الطلاق للصلح
قال ابن الجنيد وان كان النشوز منهما ولم يرجعا بالوعظ من الولي ولا الذي عاكما اليه امر الرجل ان يختار
من اهله من لا يميل على المراة ولا عليه وكذلك تومر المراة بان تختار من اهلها وشرط الوالي والمرضي بحكمه
الزوجين ان للمختارين جميعا ان يفرقا بينهما او يجمعا ان رايا ذلك صوابا وكذلك ان رايا ايقاع شروط
بينهما لا يردها كتاب ولا سنة ولا اجماع وعلى كل واحد من الزوجين انفاذ ذلك والرضا به وانهما قدرو كلاهما
في ذلك ومهما فعلاه فهو جائز عليهما ثم يخلو كل واحد من المختارين بصاحبه فيعلم ذات نفسه ويشير عليهما
بالصواب ثم يجمعان فيحكمان عليهما وعلى الوالي ان كان التحاكم الى غيره ان ياخذ الزوجين بالعمل بذلك
الا ان يكون المختاران او احدهما قد تجاوزا شيئا رسماه او رسمه صاحبه له وهذا الكلام يعطي انه توكيلا
وان لهما ان يفرقا وقد تقدم البحث فيهما **الفصل الثالث في الظهار** **مسئلة** قال الشيخ في
الخلاف والمبسوط لا يصح الظهار من الكافر ولا التكفير وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد فانه قال وكل
مسلم من الاحرار وغيرهم اذا كان بالغا مالكا للفرج ممنوعا من نكاح غيره مملكا اياه اذا ظاهر من زوجته في
حال صحة عقله لزمه الظهار فالتقييد يشعر باختياره لهذا المذهب وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ان
الظهار يصح من الكافر وهو الاقوى عندي لنا عموم الاية ولان المقتضي موجودا والمعارض وهو عدم
تمكنه من التكفير لا يصلح للمانعية اما وجود المقتضي فهو اللفظ الصادر من اهله في محله واما انتفاء المعارض
فللمنع من كون التكفير غير ممكن بل يمكنه ان يكفر بان يقدم اسلامه كما يقول في فروع العبادات ولانه يصح طلاقه
فيصح ظهاره كالمسلم احتج الشيخ بان الكفارة لا تصح منه لانها عبادة تفتقر الى النية فلا تصح من الكافر
العبادات واذا لم تصح منه التكفير الرافع للتحريم لم يصح التحريم والجواب المنع من المقدمتين معا ولو لم يصح منه
العبادات لم يصح التكليف بها لعدم الصحة لا من حيث هو كافر بل من حيث هو مكلف كالفروع **مسئلة** لو شبهها
بعضو من الام غير الظهر كقوله انت علي كيد امي او رجلها ونوى الظهار قال الشيخ في الخلاف يكون مظاهرا وعمم في
المبسوط فقال الظهار الحقيقي الذي ورد الشرع به ان يشبه الرجل جملة زوجته بظهر امه فيقول انت علي كظهر امي بلا
خلاف ولاية فاما اذا شبه زوجته بعضو من اعضاء الام غير الظهر مثل ان يقول انت علي كبطن امي او كراس
امي او كفرج امي او شبه عضو من اعضاء زوجته بظهر امه مثل ان يقول فرجك او راسك او رجلك وما اشبه
هذا وكذلك في قوله رجلك على كرجل امي او بطنك على كبطن امي او فرجك على كفرج امي وما اشبه ذلك ونوى الظهار
كان بجميع ذلك مظاهرا وتبعه ابن البراج في المهذب وابن حمزة وفي النهاية اذا قال الرجل انت علي كيد امي او كرجلها
او شعرها او شيء من اعضائها وقصد بذلك الظهار لزمه حكمه وهو قول الصدوق في المقنع وقال السيد المرتضى

ومما انفردت به الامامية القول بان الظهار لا يقع الا بلفظ الظهر ولا يقوم مقامها تعليقه بجزء من اجزاء
الام او عضو اي عضو كان وبه قال ابن ادريس وابن زهرة وهو الظاهر من كلام المفيد وابن ابي عقيل وابي
الصلاح وسلار لانهم فسروا الظهار بقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي او احد المحرمات وقال ابن الجنيد
وان قال لها انت كامي لم يكن مظاهرا اذا لم يذكر ظهر امه المنصوص او جزءا من اجزائها يريد به التحريم للوطي فان
قال انت علي كفرج امي لزمه الظهار والمعتمد ما قاله السيد المرتضى لنا الاصل الاباحة وعدم التحريم بشيء من
الاقوال خرج عنه ما وجد فيه لفظة الظهر للاجماع وللاية فيبقى الباقي على الاصل السالم من المعارض ولان
الظهار مشتق من لفظة الظهر واذا علق باليد وشبهه بطل الاسم المشتق من الظهر لعدم المشتق منه وما
رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة او
خالة ولا يكون الا في يمين قلت فكيف قال يقول الرجل لامراته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر
امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وفي الصحيح عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول
لامراته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار وهو يعطي المساواة وكذا الجواب في الاول بعد السؤال
يعطي ان المعنى ذلك لا غير ولان اللفظ الصريح الظهار المشتق من الظهر وصدق المشتق يستدعي صدق المشتق
منه وكما لا يقع في الطلاق غير صريحه حملا باصالة النكاح وعدم المزيل كذا هنا لاشتراكهما في العلة احتج الشيخ
باجماع الفرقة وبانه اذا قال ما قلناه وفعل ما يجب على المظاهر كان احوط في استباحة الوطي فاذا لم يفعل كان مفرطا
وبما رواه سدير عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامراته انت علي كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها
قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار والجواب منع الاجماع وقد سبق ذكر الخلاف والاحتياط معارض باصالة
البراءة والحديث ضعيف السند جدا فان في طريقه سهل بن زياد وهو ضعيف وغياث بن ابرهيم وهو بتري ومحمد بن
سليمان وهو مشترك بين الديلمي وهو ضعيف وبين محمد بن سليمان بن الجهم وهو مشكور واشتباه الراوي يطرق
الضعف الى الرواية على ان الظاهر ان المراد هو الاول لان الثاني من اصحاب سيدنا ابي محمد العسكري عليه السلام فبينه
وبين الصادق بعد واما الديلمي فان بينه وبين الصادق رجلين ابوه سليمان وسدير والا فلابد ان يكون هو
الراوي وان يكن كذلك ففي الطريق ايضا ابوه سليمان وقال ابن الغضائري انه كذاب غال روى عن الصادق
عليه السلام ومع تطرق هذه الوجوه من الضعف الى الرواية كيف يجوز التعويل عليها ولا نص في المسئلة يدل على ما قالوه
مسئلة لو شبهها بظهر غير الام من المحرمات فقال انت علي كظهر اختي او بنتي او عمتي او خالتي او بعض المحرمات
عليه قال الشيخ في النهاية يكون مظاهرا وقال في الخلاف اختلفت روايات اصحابنا في ذلك فالظاهر
الاكثر انه يكون مظاهرا وبه قال الشافعي في الجديد وقد روي انه لا يكون مظاهرا الا اذا شبهها بامه و

هو اختيار ابن ادريس وابن الجنيد وابن ابي عقيل والصدوق والمفيد وقالوا كما قال الشيخ في النهاية و
هو ايضا قول ابي الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وهو المعتمد لنا ما تقدم في المسئلة السابقة
من الحديثين الصحيحين عن زرارة عن الباقر عليه السلام وعن جميل عن الصادق عليه السلام ولانه شبهها بمحرمة عليه
على التابيد فكان مظاهرا كما لو شبهها بامه لاشتراكهما في قول المنكر والزور واحتج الشيخ على القول الثاني
بقوله تعالى ما هن امهاتهم ومقتضاه انصراف اللفظ الى التشبيه بظهر الام وهو مقتضى الاختصاص بها
فاذا عدل عنه لم يتعلق به ما اوجبه الله تعالى فيه وما رواه سيف التمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت
له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي قال فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان
هذا الحرام والجواب عن الاية المنع من الاختصاص بالامهات لانه تعالى قال وانهم ليقولون منكرا من القول و
زورا وهو موجود في صورة النزاع فيجري مجراه والخبر لا يدل على المنع من وقوعه اقصى ما يدل عليه انه تعالى انما
ذكر الامهات وهذا لا يدل على انتفاء وقوع غيره مسئلة اطلق الشيخ في النهاية وشيخنا المفيد المحرمات
فقالا اذا قال انت علي كظهر امي او اختي او ابنتي او عمتي او خالتي وذكر واحدة من المحرمات كان مظاهرا
وكذا اطلق الصدوق في المقنع وابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن البراج في الجمل وسلار وابو الصلاح وابن
حمزة وابن زهرة وقال ابن ادريس لا يقع الا بالتشبيه في الظهر بالام خاصة دون باقي المحرمات وقال الشيخ في
المبسوط اذا شبهها بامرأة تحرم لا على التابيد كالمطلقة ثلاثا او اخت امرأته او عمتها او خالتها لم يكن
مظاهرا بلا خلاف وان شبهها بمحرمة على التابيد غير الامهات والجدات كالبنات وبنات الاولاد و
وبناتهن والعمات والخالات فروى اصحابنا انهن يجرين مجرى الامهات فاما النساء المحرمات عليه بالرضاع
او المصاهرة فالذي يقتضي مذهبنا ان من يحرم عليه بالرضاع حكمه حكم من يحرم عليه بالنسب لقوله عليه السلام يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب واما من يحرم بالمصاهرة فينبغي ان يكون به مظاهرا لانه لا دليل عليه وقال
ابن حمزة لو شبهها بواحدة من المحرمات نسبا او رضاعا وقع وقال ابن الجنيد والظهار بكل ما حرم الله وطيها
بالنسب والرضاع واقع كقول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي او ابنتي او مرضعتي وابنتها وقال ابن البراج في
المهذب فان شبهها بامرأة محرمة عليه على التابيد غير الامهات كالبنات وبنات الاولاد والاخوات وبناتهن
والعمات والخالات فعندنا انهن يجرين مجرى الامهات فاما النساء المحرمات عليه بالرضاع والمصاهرة فالظاهر
انه لا يكون بهن مظاهرا والوجه عندي الوقوع اذا شبهها بالمحرمات على التابيد سواء النسب والرضاع و
للاشتراك في العلة وقد تقدم مسئلة لو شبهها باحدى المحرمات غير الام بغير لفظ الظهر كقوله انت علي
كيد اختي وبنتي قال بعض علمائنا لا يقع وقال اخرون بالوقوع ونقلهما ابن ادريس وقد تقدم التقريب فيهما

مسـ

مسئلة قال الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وقوع الظهار مع الشرط ونقل في الكتابين الخلاف عن
بعض علمائنا انه كالطلاق لا يقع مشروطا والصدوق اختار في المقنع وقوعه مشروطا ايضا وبه قال ابن
حمزة وقال السيد المرتضى في انتصاره وابن البراج في كتابيه معا وسلار وابو الصلاح وابن زهرة لا يقع الظهار
بشرط وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد قال ابن ادريس وهو الاظهر بين اصحابنا الذي يقتضيه اصول المذهب لانه
لا خلاف بينهم ان حكمه حكم الطلاق ولا خلاف بينهم ان الطلاق لا يقع اذا كان مشروطا قال وهو اختيار السيد
المرتضى وشيخنا المفيد وجلة اصحابنا والوجه ما قاله الشيخ لنا عموم القران فانه كما يتناول المطلق يتناول المشروط
وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال الظهار لا يقع الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها
حتى يكفر فان جهل وفعل كان عليه كفارة واحدة وفي الصحيح عن حريز عن الصادق عليه السلام قال الظهار ظهاران
فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان
فعلت كذا وكذا ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق
عليه السلام قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر بعده فالذي يكفر قبل ان يواقع
فهو الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول
انت علي كظهر امي ان قربتك احتج المانعون بما رواه القاسم بن محمد الزيات قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام
اني ظاهرت من امرأتي فقال لي كيف قلت قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا
وعن ابن بكير عن رجل من اصحابنا عن رجل قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان
خرجت من باب الحجرة فخرجت فقال ليس عليك شيء فقلت اني قوي على ان اكفر فقال ليس عليك شيء فقلت اني
قوي ان اكفر رقبة ورقبتين فقال ليس عليك شيء قويت او لم تقو وعن ابن فضال عمن اخبره عن الصادق
عليه السلام قال لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق والجواب الطعن في سند الاحاديث فان في طريق الاول
ابا سعيد الادمي يروي عن القاسم بن محمد الزيات ولا عبرة به مع احتمال الاختلال بعض الشرايط الظهار فانه
عليه السلام لما ساله كيف قلت ذكر اللفظ مجردا عن باقي الشرايط كحضور شاهدي عدل وغيره وكذا عن باقي الاخبار و
مسئلة قال الشيخ في المبسوط لو شبه عضوا من اعضائها بعضو من اعضاء امه فقال رجلك علي كرجل امي
او بطنك علي كبطن امي او فرجك علي كفرج امي او ما اشبه ذلك ونوى الظهار كان بجميع ذلك مظاهرا وقال ابن
الجنيد ان قال لها فرجك او جزء منها علي كظهر امي لم يكن مظاهرا منها لانه انما ظاهر من بعضها كالمطلق بعض
امرأته لا يلزمه الطلاق وقول ابن الجنيد لا باس به احتج الشيخ بالاشتراك مع الظهار في العلة والجواب المنع
مسئلة قال الصدوق وابن الجنيد لا يقع الظهار الا على موقع الطلاق وهذا يدل على انه لا يصح الظهار

من المتمتع بها واختاره ابن ادريس وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا تزوج امراة متعة فظاهر منها لزمه
حتى يكفر كفارة كما يكفر اذا ظاهر من امته او امرأته في نكاح الاعلان وقال السيد المرتضى في جواب اعتراضهم
على اباحة نكاح المتعة ومن جملتها انها ليست زوجة والا للحقها حكم الظهار واجاب بالتزام لحوق
الظهار بها واختاره ابو الصلاح وابن زهرة والوجه قول السيد المرتضى لنا عموم قوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم والاحاديث الدالة على تعليق الظهار بالمراة لا يقال اطلاق النساء والمراة
انما ينصرف الى المتعارف والمعهود بين الناس وهو الدائم دون المنقطع لانا نقول يمنع انصراف الاطلاق
الى ما ذكرتم ولهذا يصح التقسيم اليهما وهو يستلزم صدق المقسوم عليهما ولان الاضافة قد تصدق مع
ادنى ملابسة كما يقال لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك وقولهم اذا كوكب الخرقاء فاضافه اليها لجدها سيرها
فيها احتج الاخرون بان الظهار حكم شرعي يقف على مورده ولم يثبت في نكاح المتعة حكمه مع اصالة الاباحة
والجواب المنع من عدم الثبوت وقد بينا العمومات لا يقال قد روى ابن فضال عمن اخبره عن الصادق
عليه السلام ان الظهار مثل الطلاق لانا نقول انه ضعيف مرسل مسألة اختلف الشيخان في صحة ظهار الموطوءة
بملك اليمين فقال الشيخ في النهاية والخلاف انه يقع سواء امة مملوكة او مدبرة او ام ولد ونقله في
الخلاف عن علي عليه السلام وفي المبسوط روى اصحابنا ان الظهار يقع بالامة والمدبرة وام الولد وقال
المفيد بعدم وقوعه والاول اختيار شيخنا ابن ابي عقيل وابن حمزة والثاني قول ابي الصلاح وسلار وابن
البراج في كتابيه معا وهو الظاهر من كلام الصدوق وابن الجنيد حيث قالا لا يقع الظهار الا موقع
الطلاق واختاره ابن ادريس ونقله عن السيد المرتضى والمعتمد الاول لنا عموم الاية والامة يصدق عليها
انها من نسائه وما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن الرجل يظاهر من جاريته
فقال الحرة والامة في هذا سواء وعن ابن ابي يعفور قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من جاريته
قال هي مثل ظهار الحرة وروى محمد بن يعقوب في الصحيح باسناده عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال وسالته
عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم ولانه فرج محلل له فيصح منه ظهاره كالزوجة قال ابن ابي عقيل وقد
زعم قوم من العامة ان الظهار لا يقع على الامة وقد جعل الله تعالى ام الرجل من نسائه فقال في اية التحريم
وامهات نسائكم فام امته كام امرأته لانها من امهات النساء كما حرم ام الحرة والامة المنكوحة وقد
قال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فلم كان احديهن بايجاب حكم الظهار فيها من الاخرى الا التحكم
في دين الله عز وجل والخروج عن حكم كتابه قال وقد اعتل قوم منهم في ذلك فزعموا ان الظهار كان طلاق
العرب في الجاهلية والطلاق يقع على المراة الحرة دون الامة فلذلك يقع الظهار على الحرة دون الامة و

واجاب

واجاب بان الذين اوجبوا احكام الظهار في الامة كما اوجبوا في الحرة هم سادات العرب وفصحاؤهم واعلم الناس
بطلاق الجاهلية والاسلام وبشرايع الدين ولفظ القرآن عامه وخاصه وخطره واباحته ومحكمه
ومتشابهه وناسخه ومنسوخه وندبه وفرضه الا ان يزعم ان عليا عليه السلام واولاده من العجم ولو قلتم ذلك
لم يكن باكثر من بعضكم لهم وتكفيركم لشيعتهم وقد طلق الاعشى وكانوا يوقعون الظهار على الامة والحرة
فكان احدهم اذا ظاهر من امته اعتزل فراشها وحرمها على نفسه كما اذا ظاهر من امراته حرمها على نفسه فكانت
الامة والحرة سواء وفي تحريم النبي صلى الله عليه واله مارية على نفسه دليل انهم كانوا يوقعون الظهار على الامة
احتجوا بان المعهود انصراف لفظ النساء الى الزوجة ولاصالة الاباحة ولانه لفظ يتعلق به تحريم الزوجة
فلا تحرم به الامة كالطلاق وما رواه حمزة بن حمران قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل جعل جاريته
عليه كظهر امه قال ياتيها وليس عليه شيء والجواب المنع من حمل المطلق على الزوجة ومنع الرجوع الى اصالة الاباحة
بعد ما ذكرناه من الدليل ولا يلزم من تحريم الزوجة به عدم تحريم الامة كالايلاء والرواية ضعيفة السند
فان في طريقها الحسن بن علي بن فضال وابن بكير وهما ضعيفان وحمزة بن حمران لا اعرف حاله مسألة
اختلف الشيخان في كون الدخول شرطا في الظهار ام لا فنفاه المفيد وجوز الظهار من الزوجة قبل الدخول
بها وهو مذهب سلار وابن زهرة وابن ادريس ونقله عن السيد المرتضى والمفيد وجعله الشيخ ابو جعفر
شرطا فمنع من ظهار غير المدخول بها في النهاية والمبسوط والخلاف وهو قول الصدوق والظاهر من
كلام ابن الجنيد وابن البراج في كتابيه والمعتمد ما قاله الشيخ لنا الاصل عصمة بقاء النكاح وانتفاء التحريم
بذلك خرج ما لو حصل مع الدخول للاجماع فيبقى الباقي على الاصل وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم
عن الباقر والصادق عليهما السلام قال في المراة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وفي
الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل مملك ظاهر من امراته قال لا يلزم وقال لي
لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وروى محمد بن يعقوب في الصحيح باسناده عن الفضيل بن يسار عن الصادق
عليه السلام قال سالته عن رجل مملك ظاهر من امراته فقال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها احتجوا بعموم
القرآن والجواب الخاص مقدم وخبر الواحد قد بينا انه حجة في كتبنا الاصولية وانه يجوز تخصيص الكتاب
العزيز به مسألة قال الشيخ في المبسوط وتبعه ابن البراج اذا قال لزوجته انت علي كامي او مثل امي
فهذا كناية يحتمل مثل امي في الكرامة ويحتمل مثلها في التحريم يرجع اليه فان قال اردت مثلها في الكرامة لم
يكن ظهارا وان قال اردت مثلها في التحريم كان ظهارا وان اطلق لم يكن ظهارا لانه كناية لم يتعلق
الحكم بمجردها الا بنية بلا خلاف وقال ابن الجنيد فان قال لها انت كامي لم يكن مظاهرا اذا لم يذكر ظهر امه

المنصوص او جزءاً من اجزائها مريداً به التحريم للوطي فيها والاصل في ذلك ان لفظ الظهار ان وجب اعتبار
في الظهار لم يكن مظاهراً والا فهو مظاهر وقد تقدمنا الحق في ذلك مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا قال
انت طالق كظهر امي وقصد ايقاع الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي طلقت بقوله انت طالق
ويصير مظاهراً منها بقوله كظهر امي ان كان الطلاق رجعياً ويكون تقديره انت طالق وانت علي كظهر امي
وقال ابن البراج لا يقع بذلك ظهار نوى بذلك او لم ينو وهو الاقوى لنا انه لم يات بالصيغة ولا يقع الظهار
بمجرد القصد الخالي عنها وقوله كظهر امي لغو لانه لم يقل انت مني ولا معي ولا عندي فصار كما لو قال ابتداءً
كظهر امي مسألة قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا ثبت الظهار وحرم الوطي حرم الوطي فيما دون الفرج
وكذلك القبلة والتلذذ وقال ابن ادريس لا يحرم عليه تقبيلها ولا لمسها ولا عناقها احتج الشيخ رحمه الله بقوله
تعالى من قبل ان يتماسا فاوجب الكفارة قبل التماس واسم المسيس يقع على الوطي وما دونه فيتناوله ولم
قال ابن ادريس لا دلالة فيه لان المسيس يراد به هنا الوطي بلا خلاف وقول ابن ادريس لا يخلو من قوة مسألة
قال الشيخ في المبسوط والخلاف وتبعه ابن البراج لو قال انت علي حرام كظهر امي لم يكن مظاهراً سواء
نواه او لا وهو مشكل على قوله في المبسوط لو نوى بقوله انت طالق كظهر امي وقع الظهار ويصير التقدير
انت عندي او مني او علي كظهر امي والوجه عندي الوقوع لرواية زرارة الصحيحة عن الباقر عليه السلام وقد
سأله عن الظهار فقال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي
وهو يريد الظهار ونص في الباب ولان قوله حرام تاكيد لغرضه فلا ينافيه ولان قوله انت علي كظهر امي
لا بد وان ينوي به التحريم فاذا نطق به كان اولى مسألة قال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يجب الكفارة
الا اذا ظاهر ثم اراد الوطي اذا كان الظهار مطلقاً وبعد حصول الشرط وارادة الوطي ان كان مشروطاً
وهو يعطي ان العود هو ارادة الوطي وقال ابن ابي عقيل والظهار عند آل الرسول عليهم السلام ان يقول الرجل
لامرأته او امته هي علي كظهر امه او كظهر خالته او كظهر ذات محرم ثم يريد ان يعود بعد هذا القول
الى مجامعتها فعليه الكفارة المغلظة قبل المجامعة وهو يدل على ذلك ايضاً وقال ابن الجنيد والمظاهر
اذا قام على امساك زوجته بعد الظهار بالعقد الاول زماناً وان قل فقد عاد لما قال ولم يستحق له
ان يطاها حين يكفر وقال السيد المرتضى في المسائل الناصرية ليس لاصحابنا نص صريح في تعيين ما به العود
في الظهار والذي يقوى في نفسي ان العود هو ارادة استباحة ما حرمه الظهار من الوطي واذا
كان الظهار يقتضي تحريماً واراد المظاهر رفعه فقد عاد ونقل عن مالك واحمد ان العود هو العزم
على الوطي وابطله بان موجب الظهار هو تحريم الوطي لا تحريم العزيمة فيجب ان يكون العود هو الاستباحة

لا العزيمة لانا نبين لها في سائر الاصول ولا يتعلق بها الاحكام ولا وجوب الكفارات ولان النبي عليه السلام
قال ان الله تعالى عفى لامتي عما حدثت به انفسها ما لم تكلموا به وتعملوا به وابطل مذهب الشافعي وهو
ان العود هو امساكها زوجة بعد الظهار مع قدرته على الطلاق وهو اختيار ابن الجنيد بان الظهار
لا يوجب تحريم العقد والفرقة وترك امساك المرأة فيكون العود امساكها على النكاح لان العود انما يقتضي
الرجوع الى امر مخالف لموجب الظهار فدل ذلك على ان العود هو استباحة الوطي ورفع ما حرمه المظاهر
منه وايضاً فانه تعالى قال ثم يعودون لما قالوا ولفظة ثم يقتضي التراخي فمن جعل العود هو البقاء على
النكاح فقد جعله عائداً عقيب القول بلا مزاع وذلك بخلاف مقتضى الآية قال ومن حمله على ما ذكرناه فقد
فعل الاولى لان الظهار اذا اقتضى التحريم الوطي فمن ابن رفع هذا التحريم واستباحة الوطي فقد عاد الى فيما
قاله لانه اقتضى تحريمه وعاد في فتحريمه فمعنى يعودون لما قالوا اي يعودون للقول فيه وما اختاره السيد
هو المشهور عند علمائنا مسألة قال الشيخ في النهاية اذا طلق المظاهر قبل ان يكفر سقطت عنه الكفارة
فان راجعها قبل ان يخرج من العدة لم يجز له وطيها حتى يكفر فان خرجت من العدة ثم عقد عليها عقداً
مستانفاً لم يكن عليه كفارة وجاز له وطؤها ونحوه قال المفيد الا انه قال فان طلقها سقطت عنه الكفارة
فان راجعها وجبت عليه فان نكحت زوجاً غيره وطلقها الزوج فقضت العدة وعادت الى زوجها الاول
بنكاح مستقبل حلت له ولم يلزمه كفارة على ما كان منه في الظهار وكذا قال الصدوق وابوه وابن
البراج ووافق شيخنا ابا جعفر والظاهر ان المفيد وابني بابويه لم يقصدوا اشتراط التزويج باخر في اسقاط
الكفارة بل خروج العدة لا غير مع احتمال الاول وقال ابن ابي عقيل فان طلق المظاهر امرأته واخرج
جاريته من ملكه فليس عليه كفارة الظهار الا ان يراجع امرأته ويرد مملوكته يوماً الى ملكه بشراء او غيره
ذلك فانه اذا كان لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار وفي كلامه هنا اشكال لان الشراء يجري مجرى عقد فا
يجري عقد النكاح في الحرة وقال سلار وابو الصلاح اذا طلق المظاهر قبل التكفير فتزوجت المرأة ثم
طلقها الثاني او مات عنها وتزوج بها الاول لم يحل له وطؤها حتى يكفر وقال ابن حمزة فان راجع لزمه
حكم الظهار فان خرجت من العدة واستانف عليها العقد لم يلزم وان ظاهر ثم طلق بائناً وجدد العقد قبل
الخروج من العدة لزم الحكم وبعد الخروج لم يلزم وفيه ايضاً اشكال وقال ابن زهرة اذا طلق قبل التكفير سقطت
عنه الكفارة فان راجع في العدة لم يجز له الوطي حتى يكفر وان خرجت من العدة واستانف العقد عليها
جاز له الوطي من غير تكفير قال ومن اصحابنا من قال لا يجوز له الوطي حتى يكفر على كل حال وظاهر القرآن معه
لانه اوجب الكفارة بالعود من غير فصل وقال ابن ادريس اذا طلق قبل التكفير سقطت عنه فان راجع في

العدة لم يجز له الوطء حتى يكفر وان خرجت من العدة فاستانف العقد عليها جاز له الوطء من غير تكفير قال
ومن اصحابنا من قال لا يجوز له الوطء حتى يكفر على كل حال وظاهر القران معه لانه يوجب الكفارة بالعود
من غير فصل وقال ابن ادريس اذا طلق قبل التكفير سقط عنه فان راجع في العدة لم يجز له الوطء حتى يكفر
وان خرجت من العدة واستانف العقد عليها جاز له الوطء من غير تكفير قال ومن اصحابنا من قال لا يجوز له
الوطء حتى يكفر على كل حال وظاهر القران معه لانه يوجب الكفارة بالعود من غير فصل والاكثر بين الطائفة ولا
والوجه ما قاله الشيخ لنا اصالة البراءة والخروج من العدة بالطلاق وصيرورته كالاجنبي بعد خروج العدة
واستباحة الوطء هنا ليس مستندا الى العقد الاول الذي لحقه حكم التحريم بالظهار بل الى عقد ثان لم يلحقه
حكم الظهار ولان بعد الخروج من العقد الاول صارت حينئذ فكما لا يصح توجه ابتداء الظهار اليها كذا
لا يصح الحكم ببقائه واستدامته في حقها وما رواه بريد الكناسي قال سالت ابا جعفر عليه السلام الى ان قال فان راجعها
وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يخلو اجلها منه وتملك نفسها ثم تزوجها
بعد هل يلزمه الظهار قبل ان يمسها قال لا قد بانت منه وملكت نفسها وروى الصدوق في الصحيح عن بريد بن
معوية قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امراته ثم طلقها تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة فقد
بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار فقلت له فله ان يراجعها قال نعم هي امراته فان راجعها وجب عليه ما يجب
على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم يتزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار
من قبل ان يتماسا قال فقد بانت منه وملكت نفسها احتج سلار بعموم القران وبما رواه جعفر في الحسن عن
اخيه الكاظم عليه السلام انه سئل عن رجل ظاهر من امراته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها
الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق او صوم او صدقة وللاحتياط
والجواب المنع من متناول القران صورة النزاع لان في العود الى استباحة ما حرمه الظهار في عقد انما يكون
بارادة الوطء في ذلك العقد والحديث حمله الشيخ للتقية لانه مذهب جماعة من العامة وليس بعيدا من الصواب
حمل النكاح الثاني على الفاسد لانه عقيب تزويجها بعد طلاقها بعد الظهار بشهر او شهرين فيكون قد وقع في
العدة فيكون باطلا والاحتياط معارض باصالة البراءة: **مسئلة** ذهب الشيخان الى ان كفارة العبد في
الظهار صوم شهر واحد وتبعهما ابن البراج وقال ابو الصلاح فرضه في الصوم كالحر وبه قال ابن زهرة وابن ادريس
والمعتمد الاول لنا ان كفارته على النصف فيما عداه فكذا هنا وما رواه محمد بن حمران في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن المملوك عليه ظهار فقال نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق احتجوا بعموم
القران والجواب الاية مختصة بالاحرار لعدم توجه الامر بالعتق والصدقة الى المملوك **مسئلة** قال الشيخ في النهاية

ومن

متى ظاهر الرجل من امراته مرة بعد اخرى كان عليه بعدد كل مرة كفارة فان عجز عن ذلك لكثرته فرق الحاكم
بينه وبين امراته والبحث هنا يقع في مقامين الاول في حكم تكرير الظهار وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال
ابن الجنيد ان ظاهر بامه ثم ظاهر باخته لزمه كفارتان واحدة عن ظهاره بالام والاخرى عن ظهاره بالاخت
لانهما حرمتان انتهكهما وان كرر ظهاره بامه قبل التكفير لزمه كفارة واحدة وقال الشيخ في المبسوط و
تبعه ابن حمزة وان تكرر منه لفظ الظهار لم يخل اما تكرر منه متواليا او متراخيا والاول لم يخل اما ان اراد
به التاكيد او الظهار فان اراد به التاكيد لم يلزمه غير واحدة بلا خلاف وان اراد الظهار كان الجميع ظهارا او الثاني
يكون الجميع ظهارا وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا تكلم بلفظ الظهار مرتين او ثلاثا او اكثر من ذلك في وقت
واحد وفي اوقات مختلفة كان عليه لكل مرة كفارة وهو موافق لمذهب الشيخ الا انه اكثر تفصيلا منه وتنصيصا
وهو المعتمد لنا ان كل ظهار سبب مستقل بالتكفير ووجوبه لمفهوم الاية بان تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية
وما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ظاهرت
من امراتي فقال اذهب فاعتق رقبة ومفهومه لاجل الظهار ووجود السبب يستلزم وجود مسببه والا لم يكن
السبب سببا هذا خلف والظهار كما وجد في الاولى وجد في الثانية فلو اتحدت الكفارة لزم اما تخلف المعلول
عن علته التامة او اجتماع العلل على معلول واحد وكلاهما محال وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما
عليهما السلام قال سالته عن رجل ظاهر من امراته خمس مرات او اكثر قال قال علي عليه السلام عليه مكان كل مرة كفارة وفي
الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل ظاهر من امراته ثلاث مرات قال يكفر ثلاث مرات
احتجوا باصالة البراءة مع ارادة التاكيد وبانه واحد وبتعليق الكفارة على مطلق الظهار وهو يتناول الواحد
والكثير وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل ظاهر من امراته اربع مرات في كل
مجلس واحدا قال عليه كفارة واحدة والجواب الاصالة معارضة بالاحتياط ومنع الوحدة فان التاكيد غير
المؤكد والمطلق موجود في كل فرد وهو يستلزم تعدد المعلول بحسب تعدد العلة وحمل الشيخ الخبر على ان عليه
كفارة واحدة في الجنس لا يختلف لما يختلف الكفارة فيما عدا الظهار وليس المراد ان عليه كفارة واحدة عن
المرات الكثيرة وقول المبسوط لا باس به وقد نبه عليه الشيخ في الخلاف فقال اذا قال انت علي كظهر امي انت علي
كظهر امي انت علي كظهر امي ونوى بكل واحدة من الالفاظ ظهارا مستانفا لزمته عن كل واحدة كفارة
والظاهر انه غير مخالف لقوله في النهاية لان قوله في النهاية ومتى ظاهر من امراته مرة بعد اخرى وتاكيد الظهار
ليس ظهارا المقام الثاني في حكم العاجز عن التكفير قال الشيخ هنا يفرق الحاكم بينهما ثم قال بعد ذلك في النهاية
ومتى عجز عن الطعام ستين مسكينا صام ثمانية عشر يوما فان عجز عن ذلك ايضا كان حكمه ما قدمناه في انه يحرم

عليه وطيها الى ان يكفر وقال المفيد رحمه الله والكفارة عتق رقبة فان لم يجد صيام شهرين متتابعين فان لم يقدر
على الصيام اطعم ستين مسكينا فان لم يجد الاطعام كان في ذمته الى ان يخرج منه ولم يجز له ان يطأ زوجته حتى
يؤدي الواجب عليه في ذلك وهو اختيار ابن الجنيد وقال ابن بابويه في رسالته والكفارة تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لكل مسكين مد من طعام فان لم
يجد تصدق بما يطيق وكذا قال ابنه في المقنع ثم قال فيه وروي في حديث آخر انه اذا لم يطق اطعام ستين مسكينا صام
ثمانية عشر يوما وقال ابن البراج فان كان غير قادر على الكفارة لم يلزمه الطلاق فاذا عجز عن الاطعام صام شهرين
متتابعين فان عجز صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمد من طعام فان عجز استغفر الله ولم يعد ذكر
ذلك في اصناف الكفارات والظاهر من كلامه ادراج حكم الظهار فيه وقال ابن ادريس لا ولى ان يستغفر الله تعالى
بدلا عن الكفارة ولا يفرق الحاكم بينه وبين زوجته لان التفريق بينهما يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك واذا
شيخنا رجع في استبصاره وقال يستغفر الله ويطأ زوجته ويكون الكفارة في ذمته اذا قدر عليها كفر وقال و
الصحيح ان الاستغفار كفارة لمن لا يقدر على الكفارة راسا والوجه ما قاله ابن ادريس لنا اصالة براءة
الذمة واباحة الوطي وايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون مرفوعا وما رواه اسحق بن عمار في
الموثق عن الصادق عليه السلم ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر الله ولينو ان لا يعود قبل ان
يواقع ثم ليواقع وقد اجزأ ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر و
ان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا ولا يجد ذلك فليستغفر ربه وسوى ان لا يعود
فحسبه بذلك والله كفارة احتج الشيخ على التفريق بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال كل من عجز عن الكفارة
التي يجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار
له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الى ان يرضى المراة
ان يكون معها ولا يحل معها وعلى ايجاب ثمانية عشر يوما بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال سألته
عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما
لكل عشرة مساكين ثلاثة ايام والجواب المنع من صحة السند والتمسك بالبراءة الاصلية مسئلة اذا كان
له اربع نسوة او ثلاث فظاهر منهن بلفظ واحد فقال انتن علي كظهر امي او بالتفريق بان واجه كل واحدة
بالظهار بعد الظهار بعد النساء على قول اكثر علمائنا قال الشيخان وابو الصلاح وابن ادريس وابن البراج
وقال ابن الجنيد وان ظاهر من اربع نسوة في كلمة واحدة كان عليه كفارة واحدة وجعله ابن البراج رواية لنا ان
كل واحدة منهن تعلق بها حكم الظهار من التحريم ووجوب الترافع لو رافعته دون الباقيات فيتعلق به حكم

الكفاره

١٥٧

الكفارة لوجود السبب التام وما رواه حفص بن البختري في الحسن عن الصادق والكاظم عليهما السلم في رجل كان له
عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات احتج الشيخ بما رواه غياث بن ابراهيم
عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلم في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة والجواب الطعن في السند
والحمل على الوحدة في الجنس وهو اما عتق او صوم او صدقة على الترتيب ولا يجب البعض عتق والآخر صوم والباقي
صدقة مسئلة المشهور ان المظاهر اذا جامع قبل التكفير عامدا لزمه كفارتان ذهب اليه الشيخان والسيد المرتضى
وابن البراج وابن حمزة وسلار وابن ادريس وقال ابن الجنيد والمظاهر اذا قام على امساك زوجته بعد الظهار
بالعقد الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال ولم يستحب له ان يطأ حتى يكفر فان وطي لم يعاود الوطي ثانيا حتى
يكفر فان فعل وجب عليه لكل وطي كفارة الا ان يكون ممن لا يجد العتق ولا يقدر على الصيام وكفارته هي الاطعام
فانه ان عاود الجماع ثانيا قبل الاطعام فالفقه لا يوجب عليه كفارة اخرى لان الله شرط في العتق والصيام
ان يكون قبل العود ولم يشرط ذلك في الاطعام والاختيار ان لا يعاود الجماع ثانيا حتى يتصدق لنا ما رواه
الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه
كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة
غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة وعن الحسن الصيقل عن الصادق عليه السلم قال قلت له رجل ظاهر من امرأته
فلم يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها من قبل ان يكفر قال بئس ما صنع قلت عليه شيء قال اساء و
ظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضا احتج بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل ظاهر من
امرأته ثلاث مرات قال يكفر ثلاث مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر و
الجواب لا دلالة له في قوله حتى يكفر انها واحدة او اكثر مسئلة قال الشيخ في المبسوط والخلاف فان كان
مطلقا لزمه الكفارة قبل الوطي فان وطي قبل ان يكفر لزمته كفارتان وكلما وطي لزمته كفارة اخرى ومثله
ابن البراج حيث قال فان واقعها اكثر من مرة واحدة كان عليه لكل مرة كفارة وقال ابن حمزة فان ظاهر مطلقا
وعزم على الرجوع لزمته كفارة فان وطأها عمدا قبل ان يكفر لزمته كفارتان وان وطأها ناسيا لم يلزمه غير
واحدة وان تكرر منه الوطي قبل التكفير عن الاول لم يلزمه غير واحدة وان كفر عن الوطي الاول لزمته عن الثاني
وعلى هذا والمشروط اذا وقع الشرط كان في حكم المطلق سواء الوجه الاول لنا ما تقدم من الاحاديث الدالة على تعدد
الكفارة قبل الوطي وهو شامل لصورة النزاع وما رواه ابو بصير في الحسن عن الصادق عليه السلم قال اذا واقع المرة
الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذا اختلاف ولانه سبب الكفارة بعد التكفير وكذا قبله لاتحاد
حقيقته فيهما والتكفير الاول ليس سببا لثبوت الثاني وانما المستقل بثبوت الثاني الواقع قبل التكفير احتج بان له

البراءة وبان الجماع يصدق في الواحد والمتعدد والجواب ايضا لان البراءة معارضة بالاحتياط والخبر الذي يلزمنا
يقتضي تعدد الكفارة بتعدد الجماع مطلقا **مسألة** قال الشيخ في المبسوط والخلاف المكفر بالصوم اذا وطي
زوجته التي ظاهر منها في حال الصوم عامدا نهارا كان او ليلا بطل صومه ولزمه استيناف الكفارتين فان كان
وطيه ناسيا مضى في صومه ولم يلزمه شيء واستدل باجماع الفرقة وبطريقة الاحتياط وبقوله تعالى فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا وهذا وطي قبل الشهرين فيلزمه كفارتان وقال ابن ادريس اما وجوب الكفارة الاخرى فصحيح و
اما استيناف الكفارة المأخوذ فيها بالصوم اذا وطي ليلا فبعيد لا وجه له ولا دليل على استيناف الصيام لان
الاستيناف ما جاء الا في المواضع المعروفة المجمع عليها وهي ان وطي بالنهار عامدا من غير عذر المرض قبل ان يصوم
من الشهر الثاني شيئا فيجب عليه الاستيناف للكفارة التي يوجبها الظهار وكفارة اخرى للوطي عقوبة على ما تقدم منه
فاما اذا وطي ليلا فعليه كفارة الوطي ولا يجب استيناف ما اخذ فيه لانه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع
والاصل براءة الذمة فاما اذا وطي بالنهار عامدا بعد ان صام من الشهر الثاني شيئا فعليه كفارة الوطي ويبني
على ما صام ولا يجب عليه الاستيناف فهذا الذي يقتضيه اصول مذهبنا والوجه ما قاله الشيخ لنا انه تعالى اوجب
عليه صوما موصوفا يلزمه بكونه قبل المسيس فلا يجزي غيره **مسألة** قال الشيخ في الخلاف والمبسوط يجزي في جميع
الكفارات التي يجب فيها العتق عتق الكافر الا القتل لانه تعالى اوجب رقبة مطلقة والاطلاق يتناول المؤمنة
والكافرة وقال ابن ادريس لا يجزي في جميع الكفارات الا المؤمنة او بحكمها دون الكافرة لقوله تعالى ولا
تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث اجماعا والنهي يدل على فساد المنهي عنه والاعتاق يسمى انفاقا و
للاحتياط فان الذمة مشغولة بالكفارة اجماعا ولا تبرأ بيقين الا اذا كفر بالمؤمنة لان غيرها فيه خلاف
قال وهذا اختيار السيد المرتضى وغيره من المشيخة والاول اختيار ابي جعفر الطوسي الا انه رجع عنه في كتاب
التبيان فقال في تفسير قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وفي الفقهاء من استدل بهذه الاية على ان
الرقبة الكافرة لا يجزي في الكفارة وضعفه قوم وقالوا العتق ليس بانفاق والاولى ان يكون ذلك صحيحا لان
الانفاق يقع على كل ما يخرج لوجه الله تعالى عتقا كان او غيره وسياتي البحث في عتق الكافر ان شاء الله تعالى
مسألة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط لا يجزي عتق المكاتب في الكفارة سواء ادى من مكاتبته شيئا او لم يؤدي
وفي النهاية ولا ان يعتق مكاتبا وقد ادى من مكاتبته شيئا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الصحيح انه اذا لم يؤد
شيئا من مكاتبته يجوز عتقه ويجزي في الكفارة لانه عبد لم يتحرر منه شيء بغير خلاف وبهذا قال في نهايته هذا
اذا كانت الكتابة مطلقة فاما اذا كانت مشروطة فانه يجوز اعتاقه سواء ادى من مال كتابته شيئا او لم يؤدي
لانه عنده رق واحكامه احكام الرق في جميع الاشياء الا ما خرج بالدليل واستدل الشيخ في الخلاف باجزاء عتق

غير المكاتب اجماعا ولا دلالة على ان عتق المكاتب يجزي والاصل شغل الذمة بكفارة الرقبة ولان المكاتب عندنا
على ضربين مشروط عليه وغير مشروط فالمشروط عليه بحكم العبيد وليس له رده قبل العجز واذا لم يرده لم يقع عتقه
في الكفارة وان كان مطلقا فليس له رده في الرق على حال وقول الشيخ لا باس به لنقصان الرق بالكتابة و
خصوصا المطلقة **مسألة** للشيخ في عتق المدبر عن الكفارة قولان منع منه في النهاية الا ان ينقض تدبيره وتبعه
ابن البراج وبه قال ابن الجنيد ايضا وسوغه في المبسوط والخلاف وبه قال ابن ادريس وابن حمزة وهو المعتمد لنا
انه لم يتعلق به سوى وصية العتق لان التدبير في الحقيقة وصية وكما يصح عتقه لو اوصى به لاجنبي كذا يصح
لو اوصى بعتقه او دبره احتج بنقصان الرق والجواب المنع **مسألة** جوز الشيخ في المبسوط والخلاف عتق
العبد المرهون مع يسار الراهن لا مع اعساره وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس لا يجوز عتق المرهون قبل فكه
سواء كان الراهن موسرا او معسرا لان العتق تصرف والاجماع على ان تصرف الراهن في الرهن غير صحيح ولا
ماض وانه لا يجوز التصرف فيه بغير خلاف وانه منهي عن التصرف فيه والنهي يدل على فساد المنهي عنه واستدل
الشيخ على جواز عتق الموسر بقوله تعالى فتحرير رقبة ولم يفصل وعلى ان عتق المعسر لا يجزي بان ذلك يؤدي الى ابطال حق
الغير فلا يجوز وعليه اجماع الفرقة لانهم اجمعوا على انه لا يجوز من الراهن التصرف في الرهن وذلك عام في الجميع و
الوجه الاجزاء ان اجاز المرتهن وعدمه ان لم يجز لنا على المنع مع عدم الاجازة قوله عليه السلام الراهن والمرتهن ممنوعان
من التصرف في الرهن وعلى الجواز مع الاجازة انه تصرف صادف محله من اهله فينفذ كغيره من التصرفات ولان
المنع انما هو لحق المرتهن فاذا اجاز لم يبق للمنع موجب **مسألة** قال الشيخ في الخلاف اذا كان له عبد قد جنى جناية
عمد فانه لا يجزي اعتاقه في الكفارة وان كان خطأ جاز ذلك واستدل باجماع الفرقة لانه لا خلاف بينهم انه
اذا كانت جنايته عمدا انه ينتقل ملكه الى المجني عليه وان كان خطأ فديته ما جناه على مولاه لانه عاقلته وعلى هذا لا اشكال
فيما قلناه وعكس في المبسوط فقال الذي يقتضيه مذهبنا انه ان كان عامدا نفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه
حرا وان كان خطأ لا ينفذ لانه يتعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او يسلمه وقال في النهاية اذا
قتل عبد حرا خطأ فاعتقه مولاه جاز عتقه ولزمه دية المقتول لانه عاقلته وقال ابن حمزة واذا اختار في
الدم الدية في الجاني عمدا جاز عتقه في الكفارة وقال ابن ادريس ما قاله الشيخ في الخلاف في صدر المسألة غير
واضح وكذا ما قاله في استدلاله لانه قال وان كان خطأ جاز واطلق الكلام والصحيح انه لا يجزي الا اذا ضمن
دية الجناية فاما قبل التزامه وضمانه فلا يجوز لانه قد تعلق برقبة العبد الجاني حق الغير فلا يجوز ابطاله
وما قاله في استدلاله ان مولاه عاقلته غير صحيح لانه لا خلاف بين اصحابنا ان السيد غير عاقلة العبد واجماعهم
منعقد على هذا وشيخنا قائل به ايضا في غير كتابه هذا في هذا الموضع ثم نقل كلام الشيخ في المبسوط وقواه و

يمكن القول به والاعتماد عليه والمعتمد ان نقول ان كانت الجناية عمدا لم يصح عتقه الا ان يجيز اولياء المجني عليه وان
كان خطأ وكان موسرا اجاز والا فلا لنا انه مع العمد يكون الخيار الى اولياء المقتول ان شاؤوا قتلوه و
ان شاؤوا استعبدوه وعتقه ابطال لهذا الحق فلا يصح واما الخطاء فالخيار الى المولى ان شاء فكه
بالارش او بالقيمة على الخلاف وان شاء دفعه الى اولياء المقتول للرق وبعتقه يكون قد اختار الاول فيكان
فان كان موسرا طولب بالجناية وان كان معسرا لم ينفذ عتقه لتضرر اولياء المقتول به واسقاط حقهم منه
مسئلة قال الشيخ في الخلاف اذا كان له عبد غائب يعرف خبره وحياته فان اعتاقه جائز في الكفارة بلا خلاف
وان لم يعرف خبره ولا حياته لا يجزيه واستدل بان الكفارة متيقن وجوبها وحياة العبد مشكوك فيه فلم
يسقط المتيقن بالشك وقال في المبسوط اذا كان له عبد غائب فاعتقه عن كفارة فالغيبة غيبتان
غيبة منقطعة وغيبة غير منقطعة فالتي ليست منقطعة ان يكون العبد بحيث يعرف حاله ويسمع خبره فاذا
اعتقه جاز عتقه لانه يتيقن حياته والغيبة المنقطعة ان يكون غاب وفقد وانقطع خبره فلا يعلم انه حي او
ميت قال قوم يجزي وقال قوم لا يجزي والذي رواه اصحابنا انه يجزي عنه ما لم يعرف منه موتا ولا حياة ولم
يفصلوا وفي النهاية ولا باس ان يعتق مملوكا قد ابق منه اذا لم يعرف منه الموت وقال ابن ادريس اخبار اصحابنا
المتواترة عن الائمة الطاهرة عليهم السلام واجماعهم منعقد على ان العبد الغائب يجوز عتقه في الكفارة اذا
لم يعلم منه موت لان الاصل بقاء الحيوة والشيخ عول على الرواية التي رواها ابو هاشم الجعفري في الحسن
قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل قد ابق منه مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا باس به ما لم
يعرف منه موتا والوجه ان نقول الاحكام الشرعية والفروع العملية منوطة بالظن وقد كلفنا فيها باتباعه
واذا تقرر هذا فان ظن الحيوة اجزا وان ظن الموت لم يجز عنه وان شك ايضا لم يجز لاصالة بقاء تحريم الظهار
حتى يثبت المزيل ظنا او علما والمزيل هو العتق المصادف للمحل القابل له ولم يحصل الظن بذلك ولا العلم
فيبقى في عهدة التحريم والاجماع الذي ادعاه ابن ادريس ان كان على ما قلناه فهو مسلم والا فلا مسئلة قال
الشيخ في المبسوط والخلاف اذا ظاهر من زوجته مدة مثل ان يقول انت علي كظهر امي يوما او شهرا او سنة
لم يكن ظهارا وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد يلزمه الظهار احتج الشيخ بما رواه سعيد الاعرج
في الصحيح عن الكاظم عليه السلام في رجل ظاهر من امراته يوما قال ليس عليه شيء واحتج ابن الجنيد بالعموم ويحتمل
القول بالصحة ان زاد عن مدة التربص والا فلا مسئلة اذا عدم المكفر الرقبة فدخل في الصوم ثم قدر على الرقبة
قال الشيخ لا يلزمه الاعتاق ويستحب له ذلك وقال ابن الجنيد اذا صام المظاهر لعدم العتق اكثر من شهر ثم
ايسر تمم ما بدأ به وان كان قبل الشهر اعتق والوجه الاول لنا انه بالعجز انتقل فرضه الى الصوم فاذا شرع فيه وجب

عليه

عليه اكماله لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سئل عمن ظاهر في شعبان
ولم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وان صام واصاب مالا
فليمض الذي ابتدأ فيه احتج ابن الجنيد بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام في رجل صام شهرا من
كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم ولانه الآن واجد للعتق ولم يخرج من عهدة التكفير
فيتعين عليه والجواب عن الاول بالحمل على الاستحباب وبالمنع من الملازمة في الثاني الفصل الرابع
في الايلاء مسئلة قال في الخلاف اذا قال والله لا جامعتك لا اصبتك لا وطيتك وقصد به الايلاء
كان ايلاء وان لم يقصد لم يكن موليا وهي حقيقة في العرف في الكناية عن الجماع ولو قال والله لا باشرتك ولا
لامستك لا باضعتك وقصد به الايلاء والعبارة عن الوطي كان موليا وان لم يقصد لم يكن موليا ولو قال
والله لاجمع راسي وراسك شيء لا ساقف راسي وراسك لاجامع راسي وراسك مخدة والله لاسوءنك والله
لاطيلن غيبتي عنك كل هذا لا ينعقد به ايلاء وقسم في المبسوط الالفاظ اربعة وجعل الرابع ما هو كناية في
الحكم كناية فيما بينه وبين الله وهو قوله والله لاجمع راسي وراسك شيء لا ساقف راسي وراسك لاجمع راسي وراسك
مخدة وكذلك لاسوءنك لاطيلن غيبتي عنك وكل هذه كناية فان كانت له نية فهي على ما نواه وان لم يكن له نية سقط
قوله ولم يتعلق به حكم وقال ابن ابي عقيل والايلاء عند آل الرسول عليهم السلام ان يقول الرجل لامراته والله لاغيظنك ولا
لاسوءنك ثم يسكت عنها ويعتزل فراشها وقال الصدوق الايلاء ان يقول الرجل لامراته والله لاغيظنك ولا
سوءنك ولا اجامعك الى كذا وكذا وقال ابن ادريس اذا قال والله لا جامعتك ولا اصبتك ولا وطيتك وقصد به
الايلاء كان ايلاء وان لم يقصد لم يكن موليا وكذا اذا قال والله لا باشرتك ولا لامستك لا باضعتك وقصد
الايلاء كان موليا وان لم يقصد لم يكن موليا فان قال والله لاجمع راسي وراسك شيء لا ساقف راسي وراسك شيء
لاجمع راسي وراسك مخدة كل هذا لا ينعقد به الايلاء ولا حكم لها ولان الاصل براءة الذمة وثبوت الايلاء وحكمه
بهذه الالفاظ يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك والروايات تدل على قول الصدوق وابن ابي عقيل وروى حماد
في الحسن عن الصادق عليه السلام والايلاء ان يقول والله لا جامعتك كذا وكذا او يقول والله لاغيظنك ثم
يغاضبها وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا آلى الرجل من امراته وهو ان يقول والله لا جامعتك كذا و
كذا او يقول والله لاغيظنك ثم يغاضبها وفي الحسن عن بريد بن معوية عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول في
الايلاء اذا آلى الرجل لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر
وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامراته والله
لا اجامعك كذا وكذا او يقول والله لاغيظنك والوجه ما قاله الشيخ في المبسوط لنا انه لفظ يستعمل عرفا فيما نواه

وقصده فيحمل عليه كغيره من الالفاظ والاخبار الدالة عليه **مسألة** اختلف قول الشيخ في الايلاء هل يقع
بشرط قال في الخلاف الايلاء لا يقع بشرط وخالف جميع الفقهاء في ذلك واستدل باجماع الفرقة واخبارهم
والاصل براءة الذمة وثبوت الايلاء بشرط يحتاج الى دليل وقال في المبسوط اذا قال والله لا اصبتك
خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا اصبتك سنة فهما ايلاان ويمينان مختلفان احدهما خمسة والاخرى
سنة فالاولى مطلقة معجلة والثانية معلقة بصفة فاذا وجدت الصفة انعقدت كقوله اذا قدم زيد فوالله
لا وطئتك سنة فمتى قدم زيد انعقد الايلاء وليس يجري هذا المجرى الطلاق والعتاق الذي قلنا لا يتعلقان
بصفة لان هناك منعنا فيه اجماع الفرقة وليس هيهنا ما يمنع منه والظاهر انه تأوله وابن حمزة وابن زهرة
وابن ادريس وافقوا الشيخ في الخلاف والوجه ما قاله الشيخ في المبسوط لنا عموم القرآن السالم عن المعارض
مسألة قال الشيخ في النهاية الايلاء ان يحلف بالله تعالى ان لا يجامع زوجته ثم اقام على يمينه فاذا فعل
ذلك كانت المرأة بالخيار ان شاءت صبرت عليه ابدا وان شاءت خاصمته الى الحاكم فان استعدت عليه
انظره الحاكم بعد رفعها اليه اربعة اشهر ليراجع نفسه ويرتاي في امره فان كفر عن يمينه وراجع زوجته
فلا حق لها عليه وهذا تصريح بان مدة التربص هي الاربعة اشهر من حين المرافعة وكذا في المبسوط فانه
قال اذا آلى منها وهو غايب صح الايلاء لعموم الاية ويكون المدة محسوبة عليه وكذا لو آلى وهو حاضر
ثم غاب لان العذر من جهته وعلى مذهبنا لا يمكن ان يحسب المدة عليه لانا بينا ان المدة يكون من حين
الترافع وهذا لا يتم مع الغيبة الا اذا بلغ المرأة فارتفعت الى الحاكم وضرب لها المدة فانه يصح ذلك ونحوه
في الخلاف وقال ابن ابي عقيل والحد الذي يجب للمرأة ان تمسك اربعة اشهر فاذا مضت فالامر الى المرأة
ان شاءت سكتت واقامت على عصمته ما بدا لها حتى يرضى وان شاءت رافعته فاذا هي رافعته وقف
الحاكم الزوج فاما ان يفي ويرجع الى حالة الاولى من الرضا وان شاء ان يعزم الطلاق وقد نص يوم يخير
الحاكم بين الايفاء والطلاق وهذا الكلام يشعر بان ابتداء مدة التربص من حين الايلاء وكذا قال ابن
الجنيد فانه قال اذا كان موليا فمضت اربعة اشهر وهو قادر على الجماع فلم يجامعها ولم يطلبه بالفيء لم
يلزمه شيء فان تجاوزت وطالبت واقعه الامام فاما ان يفيء الى الجماع او يطلق والمشهور الاول اختاره
المفيد وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس والاقرب الاول لنا قوله تعالى الذين يؤلون من
نسائهم تربص اربعة اشهر جعل لهم المدة اربعة اشهر من حين الايلاء وما رواه بريد بن معوية في الحسن عن
الصادق عليه السلم قال لا يكون ايلاء الا اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها
فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر فاذا مضت اربعة اشهر وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق ونحوه

رواه

رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم ونحوه رواه ابن بكير وبريد بن معوية عن الباقر والصادق عليهما السلم
ونحوه رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلم والاخبار في ذلك كثيرة لكن الاشهر في العمل بين الاصحاب
الثاني **مسألة** اذا وطي في مدة التربص وجب عليه الكفارة اجماعا وان وطي بعدها للشيخ قولان احدهما
في الخلاف انه يجب عليه الكفارة واستدل باجماع الفرقة وبقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل
وعن النبي عليه السلم انه قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا فليات التي هي خير وليكفر عن يمينه ولم يفصل وقال
في المبسوط اذا آلى منها ثم وطاها عندنا عليه الكفارة سواء كان في المدة او بعدها وقال قوم ان وطاها
قبل المدة فعليه الكفارة وان وطاها بعدها فلا كفارة عليه وهو الاقوى وهذا يدل على رجوعه وفي
رواية منصور عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل آلى من امراته فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان
عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه وامسكها وهذا هو الاقرب عندي وهو ظاهر كلام
الشيخ في النهاية وابن البراج حيث قال فان استعدت عليه انظره الحاكم بعد رفعها اليه اربعة اشهر
ليراجع نفسه ويرتاي في امره فان كفر عن يمينه وراجع زوجته فلا حق لها عليه وان اقام على عضلها والامتناع
من وطيها خيره الحاكم بين ان يكفر ويعود الى زوجته او يطلق فان ابا الرجوع والطلاق جميعا واقام
على الاضرار بها حبسه الحاكم وهذا انما يكون بعد طلوع مدة التربص **مسألة** قوى الشيخ في المبسوط صحة
ايلاء المجبوب اذا استوعب القطع الذكر لعموم الاية والوجه عندي المنع لانها يمين على ممتنع فلا يقع كما لو حلف
ليصعدن السماء

الفصل الخامس في اللعان

مسألة اختلف الشيخان في ثبوت اللعان بين المسلم
والذمية والحر والامة فمنعه المفيد في مقنعته عنهما معا واثبته الطوسي في نهايته ومبسوطه وخلافه
فيهما معا وقال ابن الجنيد واللعان واجب بين كل زوجين مسلمين بالغين قد كان بينهما دخول سواء كانا
حرين او احدهما مملوك فان كانت الزوجة ذمية لم يكن بينهما لعان وقال الصدوق في المقنع والعبد
اذا قذف زوجته عنها كما يلاعن الحر ويكون اللعان بين الحر والمملوك وبين العبد والامة وبين المسلم و
اليهودية والنصرانية وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه والعبد اذا قذف امراته تلاعنا كما يتلاعن الحران
ويكون اللعان بين الحر والحرة وبين المملوك والحرة وبين الحر والمملوكة وبين العبد والامة وبين المسلم
واليهودية والنصرانية قال وروى العلاء عن محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن الحر يلاعن المملوكة
قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه قال فاما خبر الحسن بن محبوب عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يلاعن
الرجل الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها قال يعني بالامة التي يطاها بملك اليمين والذمية هي التي
مملوكة له لم تسلم والحديث المفسر يحكم على المجمل وقال ابو الصلاح اللعان ان يقذف الرجل حرا كان او عبدا

زوجته بنكاح الغبطة حرة كانت او امة بمعاينة الزنا ويتكر حملها وقال ابن البراج فان كان له زوجة يهودية
او نصرانية ثبت اللعان بينهما وقد ذكر انه لا لعان بينهما والاقوى ثبوته بينهما وسلار وافق شيخه المفيد و
قال ابن ادريس ان كان اللعان بنفي الولد صح سواء كانا او احدهما من اهل الشهادة او الحرية او لا فاما اذا
كان اللعان للزنا اضافة الزوج القاذف الى مشاهدة ومعاينة فلا يثبت الا بين الحر والحرة والمسلم والمسلمة
لان بين اصحابنا خلافا في ذلك قال وهو الذي اختاره شيخنا في استبصاره قال وبهذا القول افتي واعمل لان
اللعان حكم شرعي يحتاج مثبته الى دليل شرعي والاصل براءة الذمة في موضع الذي نفيناه ولا معنا اجماع
من طائفتنا على ذلك والوجه ما قاله الشيخ لنا عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم وما رواه الحلبي في الحسن
عن الصادق عليه السلم قال سالته عن المراة الحرة يقذفها زوجها وهو مملوك قال يلاعنها وفي الصحيح عن محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلم انه سئل عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وفي الحسن عن جميل بن
دراج عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد و
الامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية ولا يتوارثان ولا يتوارث الحر والمملوكة احتجوا بما رواه ابن سنان
في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ولان اللعان شهادة
لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فاستثنى ذلك من الشهادة ولانه يفتقر الى لفظ الشهادة فيشترط فيه
الحرية والاسلام والجواب عن الاول انه محمول على الامة المملوكة له وكذا الذمية اذا كانت جارية مملوكة له
او انه يتزوج الامة من غير اذن مولاها ويدل عليه مفهوم رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر عليه السلم
قال سالته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه اياها لاعنها بامر مولاها كان ذلك و
قال بين الحر والامة والمسلم والذمية لعان وعن الثاني بالمنع من انها شهادات بل ايمان لا تفتقر الى ذكر
اسم الله ويستوي فيه الذكر والانثى والعدل والفاسق والبصير والاعمى وقد سمى اليمين شهادة في قوله قالوا
نشهد انك لرسول الله والعجب ان ابن ادريس خالف عموم القرآن والاحاديث الصحاح والحسان التي تلوناها
في هذا الكتاب وغيره من كتبنا الدالة على جواز اللعان بين الزوجين مطلقا واعتمد على تاويل رواية
الشيخ في آخر باب اللعان بين الحر والمملوكة في الاستبصار رواه عن اسمعيل بن ابي زياد عن الصادق عليه السلم عن ابيه
عن الباقر عليه السلم ان عليا عليه السلم قال ليس بين خمسة نساء وبين ازواجهن ملاعنة اليهودية يكون تحت المسلم
فيقذفها والنصرانية والامة يكون تحت الحر فيقذفها والحرة يكون تحت العبد فيقذفها والمجلود في
الفرية لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والخرسا ليس بينها وبين زوجها لعان انما اللعان
باللسان قال الشيخ الوجه فيه لاحد شيئين احدهما الحمل على التقية لانه مذهب بعض العامة والاخر ان يقول

بمجرد القذف لا يثبت اللعان بين اليهودية والمسلم ولا بينه وبين الامة وانما تثبت بمجرد القذف اللعان
في الموضع الذي لو لم يلاعن وجب عليه حد الفرية وذلك غير موجود في المسلم مع اليهودية ولا مع الامة
لانه يعزر فكان اللعان يثبت بين هؤلاء بنفي الولد لا غير ومع ذلك بالحديث ضعيف السند مسئلة قال
الشيخ في المبسوط والخلاف اللعان يصح بين كل زوجين مكلفين من اهل الطلاق سواء كانا من اهل
الشهادة او لم يكونا من اهلها فيصح القذف واللعان في حق الزوجين المسلمين والكافرين او احدهما
مسلم والآخر كافر وكذلك بين الحرين والمملوكين واحدهما حر والآخر مملوك وكذلك اذا كانا محدودين
في قذف او احدهما كذلك وقال ابن الجنيد وان كان القاذف محدودا بقذفه بالزنا لم يكن بينه وبين
زوجته لعان لان الله تعالى سماه كاذبا والكاذب لا يقبل شهادته حتى يجب بها حق يحتاج زوجته الى اسقاطه
بالتعلق بها والمعتمد الاول لما تقدم من عمومات القرآن والاخبار السابقة احتج برواية اسمعيل بن ابي زياد
وقد تقدمت وبانها شهادة والجواب ما تقدم مسئلة قال الشيخ في النهاية والخلاف لا يثبت اللعان بين
الزوجين قبل الدخول واستدل في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم وقال في الخلاف الا انه ان حصل هناك
امكان وطي وتمكين منه تثبت بينهما اللعان وقال ابن الجنيد واللعان واجب بين كل زوجين مسلمين بالغين
قد كان بينهما دخول وهذا يشعر باشتراط الدخول وان لم يكن صريحا فيه وابن البراج وافق شيخه ابا جعفر الطوسي
وكذا ابن حمزة وابن زهرة وقال ابن ادريس من شرط اللعان ان يكون الزوجة مدخولا بها عند بعض اصحابنا و
الاظهر الاصح ان اللعان يقع بالمدخول بها وغير المدخول بها لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآية هذا
اذا كان يقذف يدعي فيه المشاهدة فاما اذا كان بنفي الولد والحمل فلا يقع اللعان بينهما بذلك لان قبل الدخول
القول قول الزوج مع يمينه ولا يلحق الولد به بلا خلاف بين اصحابنا في ذلك ولا يحتاج في نفيه الى لعان ولي
فعلى هذا التحرير من قال من اصحابنا لا يصح اللعان الا بعد الدخول يريد بنفي الولد ومن قال يصح اللعان
قبل الدخول يريد بالقذف وادعا المشاهدة له فليلحظ ذلك وليتامل والشيخ رحمه الله استدل على ما اختاره
بما رواه ابو بصير في الموثق عن الصادق عليه السلم قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامراته ولا يكون اللعان
الا بنفي الولد ورواه ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه ايضا وفي طريقه عبد الكريم بن عمير وهو واقفي وقد
وثقه النجاشي وما رواه محمد بن مصادف قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ما تقول في رجل لاعن امراته قبل ان يدخل
بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امراته ويكون قاذفا احتج المجوزون مطلقا بعموم
القرآن والتفصيل الذي ذكره ابن ادريس حسن لا باس به مسئلة اختلف علماؤنا في المراة حال تلفظ الرجل
بالشهادة واللعن هل تكون قايمة او قاعدة قال الشيخ في المبسوط بالثاني وهو الظاهر من كلام الصدوق و

انه رحمهما الله وقال في النهاية صفة اللعان ان يجلس الامام او من نصبه مستدبر القبلة وتوقف الرجل
بين يديه والمراة عن يمينه قايمين ولا يقعدان ويقول له قل اشهد بالله الى آخره وهو يشعر بانهما يكون
قايمة حال اللعانة وكذا قال ابن ابي عقيل ونحوه قال المفيد وابو الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة و
ابن زهرة وقال ابن ادريس الاظهر هو اختيار شيخنا في مبسوطه وهو ان يكون المراة قاعدة عند لعان
زوجها والوجه ما قاله الشيخ في النهاية لنا ما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلم قال سألته
عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا القبلة بحذائه
ويبدا بالرجل ثم بالمراة رواه ابن يعقوب وروى الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال ان عباد البصري
سال ابا عبد الله عليه السلم وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المراة فقال ابو عبد الله عليه السلم الى ان قال واوقفهما
رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات الحديث وروى الصدوق قال سال البزنطي
ابا الحسن الرضا عليه السلم فقال له اصلحك الله كيف الملاعنة فقال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل
الرجل عن يمينه والمراة والصبي عن يساره قال وفي خبر آخر ثم يقوم الرجل فيحلف اربع مرات الى ان قال ثم
مسألة تقوم المراة فتحلف اربع مرات وهذا الاخير يدل على قول الشيخ في المبسوط لكن الاول اشهر واظهر
قال الشيخ في الخلاف والمبسوط الاخرس اذا كانت له اشارة معقولة او كتابة مفهومة صح قذفه ولعانه واستدل
بعموم والذين يرمون ازواجهم وباجماع الفرقة واخبارهم قال ابن ادريس لا اقدم على ان الاخرس المذكور
يصح لعانه لان احدا من اصحابنا غير من ذكرنا لم يوردها في كتابه ولا وقفت على خبر بذلك ولا اجماع
عليه والقايل بهذا غير معلوم والتمسك بالاية بعيد لانه لا خلاف انه غير قاذف ولا رام على الحقيقة بالنطق
منه بالشهادات في حال اللعان متعذر والاصل براءة الذمة واللعان حكم شرعي يحتاج في اثباته الى
دليل شرعي وايضا لو وجب اللعان عند من جوزه لوجب عليه الحد والرسول عليه السلم قال ادرؤا الحدود
بالشبهات ومن المعلوم ان في ايمانه واشارته بالقذف شبهة هل اراد به القذف او غيره وهو غير معلوم
يقينا كالناطق بلا خلاف ثم قال فان قلنا يصح منه اللعان كان قويا معتمدا لانه يصح منه الاقرار والايمان
واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام وهذا يدل على اضطرابه وتردده في هذه المسألة ولو انه التزم
بالتوقف كا حكم به او لا كان اجود فان الفرق بين الاقرار واداء الشهادة وبين اللعان ظاهر لاشتراط
خصوصية اللفظ هنا دون الاقرار واداء الشهادة اذ القصد فيهما المعنى باي عبارة كان مسألة
قال الشيخ في النهاية اذا طلق الرجل امراته قبل الدخول بها فادعت عليه انها حامل منه فان اقامت البينة
انه ارخى سترا وخلا بها ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا وان لم يقم بذلك بينة كان عليه

نصف

نصف المهر ووجب عليها مائة سوط بعد ان يحلف بالله انه ما دخل بها وقال ابن ادريس ما ذكره رحمه الله
ذهابا الى قول من يذهب ان الخلوة بمنزلة الدخول والاظهر الاصح عند المحصلين من اصحابنا ان الخلوة
وارخاء الستر لا تاثير لهما والقول قول الزوج ولا يلزمه سوى نصف المهر ولا لعان بينهما والى هذا
ذهب شيخنا في كتاب الصدوق ومن الخلاف فانه قال اذا طلقها بعد ان خلا بها وقبل ان يمسها اختلف الناس
فيه على ثلاثة مذاهب فذهبت طائفة الى ان وجود هذه الخلوة وعدمها سواء ويرجع عليه بنصف الصداق
ولا عدة عليها وهو الاظهر من روايات اصحابنا والمعتمد ان نقول لا يجب بالخلوة الصداق ولا يثبت اللعان
واذا احلف على عدم الدخول وجب نصف المهر ولا يجب عليها الحد لما تقدم من ان المقتضي لثبوت الصداق
الدخول لا الخلوة وعدم الحد عليها لعدم ثبوت الزنا وقولها شبهة والنبي عليه السلم اسقط الحد بالشبهة
والشيخ رحمه الله عول على ايجاب المهر كملا وثبوت اللعان بمجرد الخلوة بما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه
موسى الكاظم عليه السلم قال سالته عن رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت
البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا ولان الخلوة مع الصحيح بالحليلة
في مظنة الوقاع فمدعيه يدعي الظاهر فيكون القول قولها فاذا انكر لم ينتف الولد الا باللعان لان
الظاهر انها صارت فراشا والمهر يجب لمكان الحكم بالتحاق الولد المستلزم للوطي ولو قيل بهذه الرواية كان
كان وجها لصحتها او اعتضادها بالظاهر من وطي الصحيح مع الخلوة وصحة تصرف المسلم بخلاف ما
لو خلت عن الحمل مسألة قال الشيخ في النهاية واذا قذف الرجل امراته فترافعا الى الحاكم فماتت المراة
قبل ان يلاعنها فان قام رجل من اهلها مقامها ولاعنه فلا ميراث له وان ابا احد من اوليائها ان يقوم
مقامها اخذ الزوج الميراث وكان عليه الحد ثمانين سوطا وتبعه ابن البراج في كتابيه معا وابن حمزة
وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثالها ولم
يوردها غيره من اصحابنا ولا اودعها كتابه مع ان الشيخ قد لوح بالرجوع بل صرح في مبسوطه وخلافه
فقال الاحكام المتعلقة باللعان اربعة سقوط الحد عن الزوج وانتفاء النسب وزوال الفراش والتحريم
المؤبد فهذه الاحكام عند قوم يتعلق بلعان الزوج فاذا وجد منه اللعان بكماله سقط الحد وانتفى النسب
وزال الفراش وحرمت المراة على التابيد ويتعلق به ايضا وجوب الحد على المراة فاما لعان المراة فانه
لا يتعلق به اكثر من سقوط حد الزنا عنها وحكم الحاكم لا تاثير له في ايجاب شيء من هذه الاحكام فاذا
حكم بالفرقة فانما تنفذ الفرقة التي كانت وقعت بلعان الزوج الا انه يبتدي ايقاع فرقة وقال قوم وهو
الذي يقتضيه مذهبنا ان هذه الاحكام لا يتعلق الا بلعان الزوجين معا فما لم يحصل اللعان بينهما

فلانه لا يثبت شيء من ذلك والوجه انه لا لعان بعد موتها لورود ... بين الزوجين احتج الشيخ بما رواه ابو بصير
عن الصادق عليه السلام قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابا احد من اوليائها ان يقوم مقامها
اخذ الميراث زوجها وعن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام في رجل قذف امراته ثم خرج
وجاء وقد توفيت قال يخير واحدة من ثنتين يقال له ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام فيك الحد و
تعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها ولا ميراث لك والجواب الرواية الاولى مقطوعة
السند والثانية ضعيفة الرجال لانهم زيدية فلا يلتفت الى ما يروونه **مسئلة** اختلف الشيخان فقال المفيد
لا يلاعن المراة وهي حامل حتى تضع حملها وتبعه سلار وابو الصلاح وقال الشيخ اذا انتفى الرجل من ولد امراة
حامل جاز ان يلاعنها الا انها ان اعترفت ونكلت عن الشهادات لم يقم عليها الحد الا بعد وضع ما في
بطنها وهو المعتمد لنا عموم الآية والمعارض وهو الحمل غير صالح للمانعية اذ لا مدخل له وايجاب الحد لو نكلت
لا يستلزم الاقامة كما لو اقرت فانها تؤخر كذا هنا وشيخنا المفيد ان قصد نفي اللعان بنفي ما يجب عنه لو نكلت
من اقامة الحد فهو حق ويحتمل ان يقال لا لعان لو نفى الحمل حتى تضع لاحتمال اشتباه الحمل بغيره وحينئذ
يصح كلامه **مسئلة** المشهور ان الرجل اذا قال لامراته لم اجدك عذراء لم يجب عليه الحد تاما بل يعزر ذهب
اليه الشيخان واتباعهما وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا قال لامراته لم اجدك عذراء جلد الحد لنا اصالة
البراءة وما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام في رجل قال لامراته لم تاتني عذراء قال ليس بشيء لان العذرة
تذهب بغير جماع احتج بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا قال الرجل لامراته لم اجدك عذراء
وليس له بينة قال يجلد الحد ويخلى بينه وبين امراته والجواب يحمل على التعزير لما رواه ابو بصير في الموثق عن الصادق
عليه السلام قال في رجل قال لامراته لم اجدك عذراء قال يضرب قلت فانه عاد قال يضرب فانه يوشك ان ينتهي قال
يونس يضرب ضرب ادب ليس يضرب الحدود لئلا يؤذي امراة مؤمنة بالتعريض **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط
لا يصح اللعان الا عند الحاكم او من يقوم مقامه من خلفائه وقال ابن الجنيد لا يكون اللعان الا بحضرة
الامام او خلفائه وقال ابن حمزة اللعان يصح عند الحاكم وخليفته ومن يرضى به الزوجان وهو قول الشيخ في
موضع آخر من المبسوط والوجه الاول لانه حكم شرعي يتعلق به كيفيات واحكام وهيآت فيناط بالامام او خليفته
لانه المنصوب لذلك **مسئلة** المشهور ان سبب اللعان اثنان قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة ونفي الولد
وقال الصدوق في المقنع لا يكون اللعان الا بنفي ولد فلو ان رجلا قذف امراته ولم ينكر ولدها لم يلاعنها ولكن
يضرب حد القاذف ثمانين جلدة والمعتمد الاول وهو مذهب الشيخين والشيخ علي بن بابويه وابن الجنيد وباقي
علمائنا لنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء وهو صريح في الباب بالخصوص وسبب نزولها

ما رواه

ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سأل عباد البصري ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر كيف يلاعن الرجل
المراة فقال ابو عبد الله عليه السلام ان رجلا من المسلمين اتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ارأيت
لو ان رجلا دخل منزله فوجد مع امراته رجلا يجامعها ما كان يصنع فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله
فانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امراته قال فنزل الوحي من عند الله عز وجل بالحكم فيهما
فارسل رسول الله صلى الله عليه وآله الى ذلك الرجل فدعاه فقال انت الذي رايت مع امراتك رجلا فقال
نعم فقال له انطلق فاتني بامراتك فان الله عز وجل قد انزل فيك وفيها الحديث احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق
عليه السلام قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامراته ولا يكون اللعان الا بنفي الولد وعن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
قال لا يكون لعان الا بنفي الولد والجواب الطعن في السند فان في طريق الاولى عبد الكريم بن عمرو وهو واقفي
وفي طريق الثانية علي بن حديد وهو ضعيف جدا وفي تتمة الحديث الثاني وقال اذا قذف الرجل امراته لاعنها وهو
صريح في ايجاب اللعان في القذف فلم يبق المراد الا انه لا ينتفي بالقذف الا مع ادعاء المشاهدة **مسئلة** قال
الشيخ في الخلاف اذا كان مع الرجل بينة كان له ان يلاعن ايضا ويعدل عن البينة وبه قال اكثر اهل العلم و
قال بعضهم لا يجوز ان يلاعن مع قدرته على البينة بشرط الآية دليلنا ان النبي عليه السلام لاعن بين العجلاني وزوجته
ولم يسال هل لهما بينة ام لا وقال في المبسوط اذا قذف زوجته ولم يكن له بينة فله ان يلاعن بلا خلاف وللآية و
اذا كان له بينة فله ايضا ان يلاعن وقال بعضهم ليس له ان يلاعن مع قدرته على البينة وهو قوي لقوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم فشرط في ان يلاعن ان لا يكون شاهد الا نفسه والوجه
الاول العموم المستفاد من الاخبار والآية لا تدل على الاشتراط بل على الاغلب في الظاهر الغالب ان المدعي لمثل هذه
الفاحشة لا يعدل الى اللعان ويخفى تصديقه مع حصول البينة والتقييد اذا خرج مخرج الاغلب لا يدل على نفي الحكم
عما عداه **مسئلة** قال الشيخ في النهاية في باب حد القذف اذا قال لغيره يا زان فاقيم عليه الحد ثم قال له ثانيا يا زان
كان عليه حدان وان قال لغيره يا زان دفعة بعد اخرى مرات كثيرة ولم يقم عليه فيما بينهما الحد بشيء من ذلك لم يكن
عليه اكثر من حد واحد وقال في المبسوط اذا قذف اجنبي اجنبية ولم يقم البينة فحد ثم اعاد ذلك القذف بذلك الزنا
فانه لا يلزمه حد آخر عند اكثر الفقهاء وحكي عن بعض الناس انه يلزمه حد آخر واذا لم يجب فيه وجب تعزيره لاجل
النسب لا القذف والاول اصح لقصة ابي بكرة مع المغيرة وكذا في الخلاف واستدل باجماع الفرقة واجماع الصحابة
فان ابا بكرة ونافعا ونفيعا شهدوا على المغيرة بالزنا وصرحوا بالشهادة وشهد عليه زياد ولم يصرح بل كنى
في شهادته فجلد عمر الثلاثة وجعلهم بمنزلة القذفة فقال ابو بكرة بعد ما جلد اشهد ان المغيرة زنى فهم عمر بجلده فقال له
علي عليه السلام ان جلدته فارجم صاحبك يعني المغيرة واراد بذلك انه ان كان هذا شهادة مجددة فقد كملت الشهادة

اربعًا فادحم صاحبك وان كان ذلك اعادة لتلك الشهادة فقد جلده فيها دفعة ولا معنى لجلده ثانيًا
فذكر عمر وكان هذا بمحضر من الصحابة فلم ينكروه فعلم انهم اجمعوا على ان من جلد في قذف او ما جرى مجراه ثم
اعاده ثانيًا لم يجلد دفعة اخرى وقال في موضع آخر من المبسوط اذا قذف اجنبيًا او اجنبية ثم قذف دفعة
اخرى فان كان الثاني بعد الحد على الاول فان كان بذلك الزنا الذي حد به فالثاني ليس بقذف لانه ثبت انه
كذبه باقامة الحد فاذا كرره ثانيًا لم يكن ذلك قذفا بل سبا يجب به التعزير وان قذفها بزنا آخر قيل لا يقام الحد
ثانيًا وقيل بل هو يحد وهو الذي رواه اصحابنا والشيخ اطلق في النهاية وسياق البحث فيه ان شاء الله تعالى

مسئلة قال الشيخ اذا تزوج امراة وقذفها بزنا اضافه الى ما قبل الزوجية وجب عليه الحد وليس له ان يلاعن
لاسقاطه وقال في المبسوط يجب عليه الحد وليس له اسقاطه باللعان وقال بعضهم له ذلك وهو الاقوى لعموم الاية
والاعتبار عند من قال بالاول بالحالة التي يضاف اليها القذف وعلى ما قلناه بالحالة التي يوجب فيها القذف
واستدل على قوله في الخلاف بعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم فان قال
عارضونا بقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم وخصوا به ايتنا قلنا لا نسلم ان الاية التي ذكروها تناولت هذا
القذف فانها وارده فيمن قذف زوجته وهذا لا يقال انه قذف زوجته وانه اضاف القذف الى حالة كونها
اجنبية فالاعتبار بحالة اضافة القذف الا ترى ان من قذف حرا او من قذف مسلمة بزنا اضافه الى كونها
كافرة لا يقال انه قذف مسلمة فكذا هنا والوجه ما اختاره في المبسوط ومنع انه لا يقال انه قذف زوجته فان
الاعتبار انما هو بحالة القذف لا بحالة النسبة مسئلة قال في المبسوط اذا اتت المراة بولدين من زنا
نسبهما ثابت من جهة الام وغير ثابت من جهة الزاني والارث يجري بين الولدين وبين الام هذا على قول من اجرى
ولد الزنا مجرى ولد الملاعنة من اصحابنا فاما على الصحيح الذي ذكره في النهاية وانه لا يثبت نسبهما فانه
لا توارث بينهما وبين الام ولا بينهما انفسهما بحال والوجه ما ذكره في النهاية وسياتي مسئلة لو طلق الامة مرتين
حرمت عليه حتى تنكح غيره فان ملكها هل تحل له وطيها بملك اليمين قال في المبسوط قيل فيه وجهان الصحيح عندنا
وعندهم انها لا تحل له والثاني انها تحل وبه قال شاذ من اصحابنا والحق الاول لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجًا غيره مسئلة قال في المبسوط اذا قال لزوجته يا زانية فقالت زنيت بك فالزوج قاذف وقولها زنيت
بك ليس بصريح في القذف بل هو محتمل له ولغيره ولانه يحتمل ثلاثة اشياء احدها القذف وهو انها ارادت
انك زنيت بي قبل الزوجية فانت زان وانا زانية وهو اقواها عندي ويحتمل انها اقرت على نفسها بالزنا
ولم يقذف الزوج فيريد بذلك انك وطئتني وانت تظنني زوجتك وانا عالمة بانك اجنبي فكنت انا زانية
وانت لست بزان ويحتمل ان لا يكون اقرت بالزنا ولا قذفته بل ارادت النفي والجحود واذا احتمل لم يكن صريحًا

والقذف

في القذف فان قالت اردت الاول فقد اقرت على نفسها بالزنا فيسقط عن الزوج حد القذف ويلزمها حد
الزنا باقرارها ويلزمها حد القذف للزوج برميها وان قالت اردت الثاني لم يقذف الزوج وقد اقرت على
نفسها فيسقط عن الزوج حد القذف ويلزمها حد الزنا باقرارها ولا يجب عليه حد القذف فانها ما قذفته
فان ادعى الزوج انها ارادت قذفه فالقول قولها فان حلفت سقطت دعواه وان نكلت رددنا اليمين عليه
فيحلف ويحقق عليها القذف ولزمها الحد وان ارادت الثالث وجب على الزوج الحد بقذفه وليس على المراة
حد الزنا ولا القذف ولو قال اردت القذف فان حلفت سقطت دعواه وان نكلت رددنا اليمين عليه
فيحلف ويحقق عليها بيمينه الاقرار بالزنا وقذفها له ويسقط عنه حد القذف ويلزمها حد القذف دون
حد الزنا لانه لا يلزم بالنكول واليمين وقال ابن الجنيد لو قال لزوجته يا زانية فقالت زنيت بك سئل لها
ما ارادت فان كانت ارادت ان نكاحه اياها بعد العقد الصحيح عليها زنا لم يكن ذلك قذفا منها وان قالت
اردت انه زنا بي قبل ذلك كانت قاذفة له ومعترفة بالزنا ولا لعان بينهما والوجه انه لا يكون قذفا للاحتمال
فيسقط الحد للشبهة المحتملة مسئلة قال في المبسوط اذا قال لزوجته يا زانية فقالت انت ازنى مني فقد
قذفها الزوج وقولها ليس صريحا في القذف بل يحتمل انها ارادت انه زنيت قبل الزوجية فيكون اقرارا
وقذفا ويحتمل الجحود والنفي ولا يحتمل الثالث وهو انها تقر بالزنا ولا تقذفه لانها قد اضافت الزنا اليه
بقولها انت ازنى مني فبقي الاحتمالان الاخران المذكوران في المسالة السابقة فالحكم فيهما ما تقدم
وقال ابن الجنيد انه لا يكون ذلك اعترافا منها بالزنا ولا قذفا له مسئلة اذا قال لامراته انت ازنى
من فلانة قال في المبسوط لا يكون قذفا بظاهره لان ما كان في وزن افعل موضوع في الحقيقة للاشتراك وان
يكون لاحد الامرين مزية فيحتاج ان يثبت ان فلانة زانية وان هذه ازنى منها حتى يكون قاذفا ولا يجب ان
يكون قاذفا لها لان هذه اللفظة وان كان حقيقتها الاشتراك فقد يرد لمعنى السلب كقوله تعالى اصحاب الجنة
يومئذ خير مستقرا واحسن مقيلا وليس في النار خير وكما يقال الجار احق بالشفعة من غيره وليس لغير الجار
حق في الشفعة فلا يكون قذفا بظاهره ويرجع اليه فان قال اردت ان فلانة زانية وانك ازنى منها فقد قذفهما
ولزمه الحد لزوجته وله الخروج منه باللعان او البينة ويلزمه الحد للاجنبية وله الخروج منه بالبينة فحسب
وان قال اردت الجحود فان صدقته فلا شيء عليه وان كذبته فالقول قوله مع يمينه فان حلف سقطت دعواها
وان نكل رددنا اليمين عليها فتحلف وتثبت عليه القذف ويلزمه الحد الا ان يسقط باللعان وقال بعضهم لا يكون
قاذفا بذلك وان قرن ذلك بالقذف وليس بشيء قال ويقوى في نفسي انه يكون قذفا لها بظاهره لانه هو الحقيقة وما
سواه كله مجاز وقال ابن الجنيد اذا قال لها انت ازنى من فلانة لم يكن قذفا الا ان يكون فلانة محدودة في الزنا

او ممن قد قامت عليها البينة بالزنا وان لم تحد بموت او غيره وما قواه الشيخ رحمه الله قوي مسئلة قال في المبسوط
اذا قال لزوجته او اجنبية يا زان كان قاذفا عند جميع الفقهاء الا داود ويقوى في نفسي انه لا يكون قاذفا
ان كان من اهل الاعراب وان لم يكن من اهله فالامر على ما قاله الفقهاء ولو قالت لزوجها او الاجنبي يا زانية
كانت قاذفة عند الاكثر وقال بعضهم لا يكون زانية وهو الاقوى عندي وقال في الخلاف اذا قال لامرأته
يا زان بغير ها التانيث كان قاذفا عند جميع الفقهاء الا داود وان قالت المرأة للرجل يا زانية كانت قاذفة
عند محمد والشافعي وقال ابو حنيفة وابو يوسف ليس ذلك قذف ولا حد فيه والذي يقتضيه مذهبنا ان يقولان
علم من قصدهما القذف كانا قاذفين وان لم يعلم رجع في ذلك اليهما واستدل باصالة برآءة الذمة وايجاب
حد القذف عليهما يحتاج الى دليل والوجه عندي الاستفسار فان قال في الاول اردت الترخيم كان قاذفا
واللحن لا يمنع من القذف والا فلا وان قالت المرأة اردت تاكيد المعنى بزيادة الها كانت قاذفة والا فلا
مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا ادعى على رجل انه قذفه وانكر فاقام شاهدين لم يعرف عدالتهما فطلب من
الحاكم حبس المدعى عليه حتى يثبت عنده العدالة حبسه لان الاصل في الشهرة العدالة والفسق طارٍ ولان
المدعي اتى ما عليه من البينة ويتعين على الحاكم التبحث عن عدالة الشهود وليس ذلك الى الخصم ولا عليه والمعتمد انه لا يجوز
حبسه حتى يثبت العدالة لان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها فلا يجوز فعلها قبل الثبوت قال ولو اقام شاهدين
بالمال ولم يعرف الحاكم العدالة كان للحاكم حبسه ولو اقام شاهدا واحدا قال بعضهم يحبس وهو الاقوى لانه
في المال لانه لو اراد ان يحلف معه لكان له والحق ما قلناه نحن اولا

الفصل السادس في العدد

مسئلة ذهب الشيخان الى ان الصبية التي لم تبلغ تسع سنين والايسة من الحيض ومثلها لا تحيض وهي التي بلغت خمسين سنة
وفي القرشية والنبطية ستين لا عدة عليهما من الطلاق بعد الدخول وهو اختيار الشيخ علي بن بابويه وابنه
الصدوق في المقنع وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال السيد المرتضى والذي
اذهب انا اليه ان على الايسة من الحيض والتي لم تبلغ العدة على الرجال من غير مراعاة الشرط الذي حكينا
عن بعض اصحابنا يعني بذلك ان لا يكونا في سن من تحيض واختاره ابن زهرة والمعتمد الاول لنا ان الرحم
للاعتداد زايل فيزول والملازمة ظاهرة وبيان صدق المقدم ان العدة انما شرعت لاستعلام فراغ
من الحمل غالبا وهذه الحكمة منفية هنا قطعا فلا وجه لوجوب العدة ولان غير المدخول بها لا عدة عليها
اجماعا فكذا الايسة والصغيرة اذ الدخول هنا لا اعتبار به وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الموثق عن
الصادق عليه السلام قال ثلاث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها
اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي يئست من الحيض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا كان

لها خمسون

لها خمسون سنة وفي الحسن عن زرارة عن الصادق عليه السلام في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض قال
ليس عليهما عدة وان دخل بهما وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال التي لا يحبل مثلها لا عدة عليها وفي هذا
الحديث اشارة الى العلة التي اومانا اليها في وجوب الاعتداد احتج المرتضى بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من
نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن قال وهذا صريح في ان الايسات من المحيض واللائي لم يبلغن
عدتهن الاشهر على كل حال ثم اعترض بنفسه بان في الاية شرطا وهو قوله تعالى ان ارتبتم واجاب بان الشرط لا ينفع اصحابنا لانه
غير مطابق لما يشترطونه وانما يكون نافعا لهم لو قال تعالى ان كان مثلهن يحيض في الايسات وفي اللائي لم يبلغن
المحيض اذا كان مثلهن يحيض واذا لم يقل تعالى ذلك وقال تعالى ان ارتبتم وهو غير الشرط الذي يشترطه اصحابنا
فلا منفعة لهم به ولا يخلو قوله ان ارتبتم من ان يراد به ما قاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتاويل من انه تعالى
اراد به ان كنتم مرتابين في عدة هولاء النساء وغير عالمين بمبلغها فقد روا ما يقوي ذلك من ان سبب نزول
هذه الاية ما ذكرناه من فقد العلم روى مطرف عن عمرو بن سالم قال قال ابي بن كعب يا رسول الله ان عدد من
النساء لم يذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال فانزل الله تعالى واللائي يئسن الى قوله واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكان سبب نزول هذه الاية الارتياب الذي ذكرناه ولا يجوز ان يكون الارتياب
بانها ايسة او غير ايسة لانه تعالى قد قطع في الاية على الناس من المحيض بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض والمشكوك
في حالها والمرتاب في انها تحيض او لا تحيض لا يكون ايسة والمرجع في وقوع الحيض منها او ارتفاعه اليها وهي
المصدقة على ما تخبر به فيه ومعرفة الرجال به مبنية على اخبار النساء فاذا اخبرت بان حيضها ارتفع قطع
عليه ولا معنى للارتياب مع ذلك اذا كان الحيض المرجع فيه الى النساء ومعرفة الرجال به مبنية على اخبار
النساء وكانت الريبة المذكورة في الاية منصرفة الى اليائس من الحيض وكان يجب ان يقول تعالى ان ارتبن لانه
حكم يرجع الى النساء ويتعلق بهن فهن المخاطبات به فلما قال تعالى ان ارتبتم فخاطب به الرجال دون النساء
علم ان المراد هو الارتياب في العدة ومبلغها ثم اعترض بامكان ان يكون الارتياب هاهنا انما هو لمن تحيض
او لا تحيض ممن هو في سنها على ما يشترطه بعض اصحابكم واجاب بانه يبطل لانه لا ريب في سن من تحيض مثلها من
النساء او لا تحيض لان المرجع فيه الى العادة ثم اذا كان الكلام مشروطا فالاولى ان تعلق الشرط بما لا خلاف فيه
دون ما فيه الخلاف وقد علمنا ان من شرط وجوب الاعلام بالشيء والاطلاع عليه مع فقد العلم وقوع الريبة ممن
يعلم بذلك ويطلع عليه ولا بد اذن من ان يكون ما علقنا نحن الشرطية وجعلنا الريبة واقعة فيه مرادا واذا
ثبت ذلك لم يجز ان تعلق الشرط بشيء اخر مما ذكروه او غيره لان الكلام يستقل بتعلق الشرط بما ذكرناه لانه لا خلاف فيه
ولا حاجة بعد الاستقلال الى امر اخر الا ترى انه لو استقل بنفسه لما جاز اشتراطه فكذلك اذا استقل مشروطا

بشيء لا خلاف فيه فلا يجب تجاوزه ولا تخطيه الى غيره وما رواه ابو بصير قال عدة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة اشهر
والتي قد قعدت من الحيض ثلاثة اشهر والجواب عن الاول ان الآية لا دلالة فيها على ما ذكره رحمه الله لان المراد
بالريبة وهو عايد الى اليأس من الحيض وعدم الحيض والقطع في علمه تعالى باليأس لا يستلزم انتفاء الريبة عنا
لانه تعالى علام الغيوب على انا نمنع القطع باليأس وايضا اليأس المقطوع به لا ينافي الريبة وسبب النزول
لا يجب ان يكون عاما في الجميع فجاز ان يقع السؤال عن الصغار والكبار الذين لم يحضن او يئسن مع ان مثلهن
يحض فانه لا يمكن الحوالة في عدتهن على الاقراء فوجب السؤال وصرف الريبة الى العدة والعلم بعدتها غير مناسب
لان الاحكام الشرعية قبل ورود الشرع به غير معلومة فلا يكون التعليم في هذه الصورة مشروطا بالريبة من
دون غيرها لعدم الاولوية والرواية ضعيفة السند لان ابن سماعة وابن جبلة وعلي بن ابي حمزة كلهم منحرفون
عن الحق وابو بصير ايضا لم يسندها الى الامام ومع ذلك فهي محمولة على ما اذا كانتا في سن من تحيض قال الشيخ
وهذا الذي ذكرناه مذهب معوية بن حكيم من متقدمي فقهاء اصحابنا وجميع فقهائنا المتاخرين المذكورين
وهو مطابق لظاهر القرآن وتمم ما قال رحمه الله **مسئلة** قال ابو الصلاح عدة ام الولد لوفاة سيدها
اربعة اشهر وعشرة ايام وهو ظاهر كلام ابن حمزة وقال ابن ادريس لا عدة عليها من موت مولاها لانه لا دليل
عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة وهذه ليست زوجة بل باقية على الملك
والعبودية الى حين وفاته ولا باس بقول ابن ادريس احتج ابو الصلاح بما رواه اسحق بن عمار في الموثق
قال سألت ابا ابرهيم عليه السلام عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها والجواب الحمل على
ما اذا اعتقها للروايات **مسئلة** قال ابن حمزة عدة الامة اذا كانت عند سيدها ومات عنها او زوجها
من غيره ومات عنها وهي في عدة له عليها فيها رجعة كان عدتها عدة الحراير فان قصد بذلك ام الولد
فقد سبق حكمها وان قصد الاطلاق فهو ممنوع **مسئلة** قال المفيد وان كانت الزوجة امة اعتدت من
زوجها اذا مات عنها بشهرين وخمسة ايام على النصف من عدة الحراير سواء كانت صغيرة او كبيرة مدخولة
بها اولا وتبعه تلميذه سلار وابو الصلاح وهو قول ابن ابي عقيل من متقدمي علمائنا وقال الصدوق
في المقنع وعدة الامة اذا توفي عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام وروي ان عدتها شهران وخمسة ايام و
اطلقا وقال الشيخ في النهاية اذا كانت ام ولد لمولاها فعدتها مثل عدة الحراير اربعة اشهر وعشرة ايام وان
كانت مملوكة ليست ام ولد فعدتها شهران وخمسة ايام وقال ابن الجنيد وعدة الامة في وفاة زوجها شهران
وخمسة ايام وان زوج السيد ام ولده او مدبرته التي دخل بها رجلا فدخل بها الزوج ثم طلقها او توفي
عنها فعدتها عدة الامة اذا كان السيد باقيا فان مات السيد وكل واحدة في عدة من الزوج وكان

لام الولد

٢٦٦

لام الولد ولد من سيدها باقيا عتقت واعتدت عدة الحراير وكذلك المدبرة لا يعتق بموت سيدها
فان مات السيد بعد شهرين وخمسة ايام من يوم مات زوج ام الولد والمدبرة فلا عدة عليها سوى ما اعتدت
به لان الحرية وردت عليهما وقد خرجتا من عدتهما وان كان لا ولد لام الولد باقيا بعد وفاة السيد فعدتها
عدة الامة لا ينتقل حكمها بموت سيدها من حكم الاماء الى الحراير وان مات السيد والزوج لا يدري
ايهما مات اولا فعلى ام الولد ان لم يكن لها ولد من السيد باقيا عدة الاماء وان كان لها ولد باقيا فعدة
الحراير احتياطا لها وقال ابن ادريس يجب عليها بوفاة زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت ام ولد
لمولاها اولا وقد رجع شيخنا في كتاب التبيان عما قاله في نهايته وقال ابن البراج عدة الامة المتوفى
عنها زوجها وليست ام ولد شهران وخمسة ايام سواء كانت زوجة دوام او متعة ثم قال بعد ذلك اذا
كان لرجل زوجة مملوكة وهي ام ولد منه ومات عنها كان عليها ان تعتد منه مثل عدة الحرة فان لم يكن ام
ولد كانت عدتها شهرين وخمسة ايام فان طلقها رجعيا وكانت ام ولد لسيدها ثم مات عنها كانت عدتها
اربعة اشهر وعشرا كما تقدم وان لم يكن ام ولد كانت عدتها شهرين وخمسة ايام والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ما رواه
محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام و
في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وغير ذلك
من الاخبار ولان الرق مناط التنصيف في مطلق العقوبة كالحد وفي خصوصية الاعتداد كما في الطلاق
فكذا هنا عملا بالعلة احتج المخالف بعموم قوله والذين يتوفون وما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام
قال ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وعن سليمان
بن خالد عن الصادق عليه السلام قال عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا والجواب الآية عام
وما ذكرناه خاص فيقدم في العمل وعن الاحاديث بالحمل على ام الولد فانها تساوي الحرة في العدة لما رواه سليمان بن
خالد في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت فان
توفي عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن باربعة اشهر وعشرا وهن
اماء وفي الصحيح عن وهب بن عبد ربه عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل
فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا
ثم يطاها بالملك بغير نكاح **تذنيب** قد سبق الخلاف في باب الصداق في الواجب منه لو مات احد الزوجين
قبل الدخول ونحن نورد هنا الاخبار الصحاح الواردة في هذا المعنى فنقول قد روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا

وعليها العدة كاملة وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة ولم
يدخل بها فقال ان هلكت او هلك او طلقها فلها النصف وعليها العدة كملا ولها الميراث وفي الصحيح عن
الحلبي عن الصادق عليه السلام قال ان لم يدخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة
وهذه الاحاديث تدل على ما اختاره الصدوق في المقنع واستدل الشيخ على ايجاب كمال المهر بما رواه سليمان
بن خالد في القوي قال سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها فقال ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها و
عليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا وان لم يكن فرض لها مهرا فليس لها مهر ولها الميراث وعليها
العدة وعن ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال اذا توفي الرجل عن امرأته ولم يدخل بها فلها المهر
كله ان كان سمى لها مهرا ومهرها من الميراث وان لم يكن سمى لها مهرا لم يكن لها مهر وكان لها الميراث وفي
الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها قال ان كان فرض لها مهرا فلها
مهرها الذي فرض لها ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها
مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وفي الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه وتعتد اربعة اشهر وعشرا
عدة المتوفى عنها زوجها واما الاخبار الدالة على حكم المهر لو ماتت المرأة فقد روى الشيخ في الصحيح عن
زرارة قال سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما مات فللمرأة
نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض لها فلا ميراث لها وفي الصحيح عن ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام انه
قال في امرأة توفيت قبل ان يدخل بها زوجها ما لها من المهر وكيف ميراثها فقال اذا كان قد مهرها صداقا
فلها نصف المهر وهو يرثها وان لم يكن فرض لها صداقا فهي ترثه ولا صداق لها وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة
وابي العباس قالا قلنا لابي محمد عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض
لها الصداق قال لها نصف الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت فهي كذلك وقد روى منصور بن حازم
في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل تزوج امرأة وسمى لها صداقا ثم مات عنها ولم يدخل
بها قال لها المهر كاملا ولها الميراث قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني انما
ذلك للمطلقة قال الشيخ عقيب هذه الاخبار وغيرها على ان الذي اختاره وافتي به هو ان يقول اذا مات
الرجل عن زوجته قبل الدخول بها كان لها المهر كله وان ماتت هي كان لاوليائها نصف المهر قال وانما
فصلت هذا التفصيل لان جميع الاخبار التي قدمناها في وجوب جميع المهر فانها تتضمن اذا مات الرجل
وليس في شيء منها ما اذا ماتت هي كان لاوليائها المهر كاملا فانا لا اتعدى الاخبار فاما ما تضمنها من الاخبار

في التسوية بين موت كل واحد منهما في وجوب نصف المهر فمحمول على الاستحباب فانه يستحب لها ان لا تطلب
اكثر من النصف واما الاخبار التي تتضمن انه اذا ماتت كان لاوليائها نصف المهر فمحمولة على ظاهرها
ولست احتاج الى تأويلها قال وهذا المذهب اسلم لتأويل الاخبار وهذه المسألة موضعها كتاب الصداق و
انما ذكرناها هاهنا اقتداء بالشيخ اخر وقد ذكرنا في باب المتعة اختلاف علمائنا في عدتها من الوفاة فلتطلب من
هناك مسألة قال ابو الصلاح المطلقة الرجعية حكم عدتها ملازمة منزل مطلقها ولا يخرج الا باذنه ولا
يخرجها الا ان تؤذيه او تأتي في منزله ما يوجب الحد فيخرجها لاقامته ويردها اليه ولا يبيت الا فيه و
للاذى من غير رد ولم يذكر الشيخ في النهاية ولا المفيد في المقنعة ردها بعد اخراجها لاقامة الحد وقال ابن
ادريس لا يجب عليه ردها اليه وقال بعض اصحابنا يخرجها لاقامته ويردها ولا يبيت الا فيه ولا يردها
اذا اخرجها للاذى قال والاظهر ان لا يردها في الموضعين لان ردها يحتاج الى دليل وابن حمزة وابن زهرة
وافقا ابا الصلاح في ذلك ولا بأس به وقول ابن ادريس قوي عملا بالاستثناء مسألة قال المفيد في
المقنعة ولا يجوز للرجل ان يخرج امرأته من منزله بعد طلاقها حتى تخرج من عدتها قال الله عز وجل
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة فان اتت في منزله بفاحشة تستحق عليها
الحد اخرجها منه ليقام عليها حد الله عز وجل وان لم تات شيئا من ذلك كان عليه اقرارها فيه حتى تقضي العدة
وقال الشيخ في النهاية والفاحشة ان تفعل ما يجب فيه عليها الحد فاذا فعلت ذلك اخرجت واقيم عليها
الحد وقد روي ان ادنى ما يجوز له معه اخراجها ان تؤذي اهل الرجل فانها متى فعلت ذلك جاز له
اخراجها وكذا قال ابن البراج وقال الشيخ في الخلاف الفاحشة التي تحل اخراج المطلقة من بيت زوجها
الا ان تأتي بالفاحشة المبينة وهو الزنا ونحوه وقال ابو الصلاح ولا يخرجها الا ان تؤذيه او تأتي في منزله
ما يوجب الحد واحتج الشيخ في الخلاف بعموم الاية واجماع الفرقة وبان النبي عليه السلام اخرج فاطمة بنت قيس لما
بذت على بنت احمائها وشتمتهم قال فثبت ان الاية وردت في هذا وما رواه ابرهيم بن هاشم عن بعض اصحابه عن
الرضا عليه السلام في قول الله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال اذاها
لاهل الرجل وسوء خلقها وعن علي بن اسباط عن محمد بن علي بن جعفر قال سأل المأمون الرضا عليه السلام في قول الله
عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال يعني بالفاحشة المبينة ان
تؤذي اهل زوجها فاذا فعلت فان شاء اخرجها من قبل ان تنقضي عدتها فعل والاحتجاج بالاية ضعيف
وكذا بالروايتين لانهما مقطوعتان فنحن في هذا من المتوقفين مسألة قال الشيخ في النهاية لا نفقة
للتي مات عنها زوجها من تركة الرجل فان كانت حاملا انفق عليها من نصيب ولدها الذي في بطنها و

به قال ابن الجنيد والصدوق في المقنع وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس الذي يقوى
في نفسي ويقتضيه اصول مذهبنا الا ينفق عليها من المال المعزول لان الانفاق حكم شرعي يحتاج الى دليل
شرعي والاصل الا انفاق وايضا النفقة لا تجب للوالدة الموسرة وهذه الام لها مال فكيف تجب النفقة
عليها فان كان على المسألة اجماع منعقد من اصحابنا قلنا به والا بقينا على نفي الاحكام الشرعية الا بادلة
شرعية قال وما اخترناه وحررناه مذهب شيخنا محمد بن محمد بن النعمان المفيد في كتاب التمهيد فانه قال ان
الولد انما يكون له مال عند خروجه الى الارض حيا فاما وهو جنين لا يعرف له موت من حياة فلا ميراث له ولا
مال على الانفاق فكيف ينفق على الحبلى من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية او الادغال فيها والمحقق ان
يقول انه جعلناها للحامل والحق ما قاله المفيد وقال ابن ابي عقيل لا نفقة للمتوفى عنها زوجها سواء كانت
حبلى او غير حبلى وهو الذي صدر به الشيخ الباب في كتاب الاستبصار وادعاه واستدل عليه وكذا في التهذيب
واحتج الشيخ على ذلك بما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم في المراة الحامل المتوفى
عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلم انه قال في الحبلى المتوفى عنها
زوجها انه لا نفقة لها ثم عارض هذين الخبرين وغيرهما بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم
قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله ثم قال انه لا ينافي ما قلناه لان قوله عليه السلم ينفق عليها
من ماله يحمله على انه ينفق عليها من مال الولد اذا كانت حاملا والولد وان لم يجر له ذكر جاز لنا ان نقدره
لقيام الدليل كما في كثير من القرآن ثم استدل عليه بما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم قال
المراة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها على ان محمد بن مسلم الراوي
لهذا الحديث قد روى موافقا لما قدمناه روى العلا في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال
سألته عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها والوجه ما فصلناه اولا مسألة
قوى الشيخ في المبسوط ان النفقة في المطلقة طلاقا بائنا اذا كانت حاملا للحمل وهو ظاهر كلام ابن
حمزة وقال ابن زهرة انها للحامل والوجه ما قاله الشيخ عملا بالدوران مسألة قال الشيخ في الخلاف
والمبسوط المتوفى عنها زوجها اذا كانت صغيرة عليها الحداد بلا خلاف وينبغي لوليها ان يجنبها ما
يجب على الكبيرة اجتنابه من الاحداد واستدل بعموم الخبر وطريقة الاحتياط وما روي ان امرأة اتت
النبي عليه السلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افاكحلها فقال لا ولم
يسأل هل هي كبيرة او صغيرة فدل على ان الحكم لا يختلف وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس ولي في الصغيرة
نظر لان لزوم الحداد حكم شرعي وتكليف سمعي والتكاليف لا تتوجه الا على العقلاء وانما ذهب شيخنا في مسائل

خلافه

خلافه الى ان الصغيرة يلزمها الحداد ولم يذكر باجماع الفرقة ولا بالاخبار وهذه المسألة لا نص لاصحابنا
عليها ولا اجماع وقول ابن ادريس لا باس به لان الحداد وهو ترك ما يحصل به الجمال والزينة ولبس
الثياب المزعفرات والملونات التي تدعوا النفس اليها وتميل الطباع نحوها وهو انما يؤثر في البالغ دون
الصبية غالبا مسألة قال الشيخ في النهاية المتوفى عنها زوجها اذا كانت امة لا حداد عليها وقال في
المبسوط عليها الحداد وابن البراج اختار الاول في كتابيه معا وهو ايضا مذهب ابن الجنيد من متقدمي
علمائنا وشيخنا المفيد وابن ابي عقيل من المتقدمين وابو الصلاح وسلار لم يفصلوا بل اوجبوا
الحداد على المعتدة للوفاة وقال ابن حمزة ويلزم الحداد كل زوجة صحيحة الزوجية تعتد عن الوفاة وهو
يدل على وجوبه على الامة واختار ابن ادريس مذهب الشيخ في المبسوط والمعتمد ما قاله الشيخ في النهاية لنا اصالة
البراءة وما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلم قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنهما زوجها
سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد احتج الشيخ وابن ادريس بقوله عليه السلم لا يحل لامرأة تؤمن
بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولم يفرق والجواب
ان هذه الرواية لم تصل الينا مسندة الى النبي عليه السلم وانما رواها الشيخ مرسلة لا حجة فيها والعجب ان
ابن ادريس ترك مقتضى العقل وهو اصالة البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنته الرواية الصحيحة التي
قدمناها وعول على هذا الخبر المقطوع السند مع ادعائه ان خبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل و
هذا يدل على قصوره في بحثه وعدم تفطنه لوجوه الاستدلال مسألة قال الشيخان عدة الطلاق من حين
وقوعه وعدة الوفاة من حين تبلغ المرأة الخبر قال المفيد فلو طلقها الغائب ثم ورد الخبر عليها وقد حاضت
من يوم طلقها الى ذلك الوقت ثلاث حيض فقد خرجت من عدتها ولا عدة عليها بعد ذلك وان كانت
حاضت اقل من ثلاث حيض احتسب به من العدة وبنت عليها تمامها ولو مات عنها في غيبته ووصل خبره
اليها بعد سنة او اقل او اكثر اعتدت للوفاة من يوم يبلغها الخبر بذلك ولم يحتسب بما مضى من الايام والفرق
ان المعتدة عليها الحداد فاذا لم تعلم بموته لم تحد والمطلقة لا حداد عليها وانما يجب ان تمتنع من الازواج
وهي وان لم تعلم بطلاق زوجها ممتنعة من العقود عليها والازواج وبه قال سلار وابن البراج وابن حمزة
وقال ابن الجنيد والتي تطلقها زوجها او يموت وهو غائب عنها ان علمت الوقت والا حين بلغها وان كان
قد خرج وقت العدة عنها فلا عدة عليها ان كانت مسيرة بين البلدين كان يمكن علمها بذلك قبل الوقت
الذي علمت وان كانت المسافة لا يحتمل ان يعلم الحال في الوقت الذي علمت به اعتدت من يوم يبلغها عدة
كاملة وكانت كالتي يبلغها الطلاق او وفاة زوجها وهي معه في البلد وقال ابو الصلاح فاذا المطلق

او ماتت فعليها ان تعتد لكل منهما من يوم بلغها الطلاق والوفاة لكون العدة من عبادات النساء
وافتقار العبادة الى نية تتعلق بابتدائها والحق ما قاله الشيخ لنا قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلاثة قروء دل بمفهومه على ان ابتداء التربص من حين الطلاق لانه وصف صالح للعلية علق عليه الحكم فكان هذا
وعقب بالفاء الدالة على التسبيب فيثبت العلية وما رواه محمد بن مسلم ويزيد بن معوية عن الباقر عليه السلم
انه قال في الغايب اذا طلق امراته انها تعتد من اليوم الذي طلقها وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر
عليه السلم قال اذا طلق الرجل وهو غايب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت
عدتها وفي الحسن عن ابي بصير عن ابي الحسن الرضا عليه السلم قال المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها
لانها تريد ان تحد له وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلم قال ان مات عنها يعني زوجها وهو غايب
فقامت البينة على موته فعدتها من يوم ياتيها الخبر اربعة اشهر وعشرا لان عليها ان تحد عليه في الموت
اربعة اشهر وعشرا فتمسك عن الكحل والطيب والاصباغ وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال
طلق الرجل المراة وهو غايب فلا تعلم الا بعد ذلك بسنة او اكثر او اقل فاذا علمت تزوجت ولم تعتد و
المتوفى عنها زوجها وهو غايب تعتد يوم يبلغها ولو مات قبل ذلك بسنة او سنتين احتج ابن الجنيد بما
رواه الحسن بن زياد قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم الا بعد سنة والمتوفى
عنها زوجها فلا تعلم بموته الا بعد سنة قال ان جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان والا تعتدان وعن
الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال قلت له امراة بلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك قال فقال ان كانت
حبلى فاجلها ان تضع حملها فان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في
يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وعن منصور قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول
في المراة الحرة يموت زوجها او يطلقها وهو غايب قال ان كانت مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد
وان كان من بعد فمن يوم ياتيها الخبر لانها لابد من ان تحد له قال الشيخ الخبران الاولان شاذان
نادران مخالفان للاحاديث كلها فالعمل على الاحاديث السابقة **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا كانت
المراة مسترابة فانها تراعي الشهور والحيض فان مرت بها ثلاثة اشهر بيض لم تر فيها دما فقد بانت
منه بالشهور وان مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما ثم رات الدم كان عليها ان تعتد بالاقراء فان تاخرت
عنها الحيضة الثانية فلتصبر من يوم طلقها الى تمام التسعة اشهر فان لم تر دما فلتعتد بعد ذلك بثلاثة
اشهر وقد بانت منه وان رات الدم فيما بينها وبين التسعة اشهر ثانيا واحتبس عنها الدم الثالث فلتصبر تمام
التسعة ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة اشهر تمام الخمسة عشر شهرا وقد بانت منه وايهما مات ما بينه وبين الخمسة

عشر

عشر شهرا ورثه صاحبه وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن البراج اذا كانت المراة ممن تحيض وتطهر وتعتد
بالاقراء اذا انقطع عنها الدم لعارض من مرض او رضاع لم تعتد بالشهور بل تتربص حتى ياتي ثلاثة
اقراء وان طالت مدتها وان انقطع لغير عارض ومضى لها ثلاثة اشهر بيض لم تر فيها دما فقد انقضت
عدتها وان رات الدم قبل ذلك ثم ارتفع حيضها لغير عذر اضافت اليها شهرين وان كان لعذر صبرت تمام
تسعة اشهر ثم اعتدت بعدها بثلاثة اشهر فان ارتفع الدم الثالث صبرت تمام سنة ثم اعتدت بثلاثة
اشهر بعد ذلك وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انها اذا احتبس عنها الدم الثالث بعد مضي تسعة
اشهر اعتدت بعدها بثلاثة اشهر تمام السنة لانها تستبرئ بتسعة اشهر وهو اقصى مدة الحمل فيعلم انها
ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك عدتها وهي ثلاثة اشهر قال وقد رجع شيخنا عما ذكره في نهايته في [illegible]
وقال بما اخترناه والشيخ رحمه الله استدل على ما ذكره في النهاية بما رواه عمار الساباطي قال سئل ابو عبد الله
عليه السلم عن رجل عنده امراة شابة وهي تحيض في كل شهرين او ثلاثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها
زوجها فقال امر هذه شديد هذه يطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم
يترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها قلت فقد مضت سنة واحدة ولم تحض
فيها ثلاث حيض فقال يتربص بها بعد السنة ثلاثة اشهر ثم قد انقضت عدتها قلت فان ماتت او مات
زوجها قال فايهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر ثم روى عن سورة بن كليب قال سئل ابو عبد الله
عليه السلم عن رجل طلق امراته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة
اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضها
قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها ولا تدري ما رفعها
فانها تتربص من طلقها ثم تعتد بعد كل ثلاثة اشهر ثم تزوج ان شاءت قال الشيخ وهذا الخبر ينبغي
ان يكون العمل عليه لانها تستبرئ بتسعة اشهر وهو اقصى مدة الحمل فيعلم انها ليست حاملا ثم تعتد بعد
ذلك عدتها وهي ثلاثة اشهر والخبر الاول نحمله على ضرب من الفضل والاحتياط بان تعتد الى خمسة عشر
شهرا ثم روى في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال في التي تحيض كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة
او في سبعة اشهر والمستحاضة والتي لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرة وترتفع مرة والتي لا تطمع في الولد و
التي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تياس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن
ثلاثة اشهر وعن ابي بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلم انه قال في المراة يطلقها زوجها وهي تحيض كل ثلاثة
اشهر حيضة فقال اذا انقضت ثلاثة اشهر انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضة قال فالوجه في هذا

الخبرين انها انما تعتد بثلاثة اشهر اذا مرت بها لا ترى فيها الدم اصلاً فانها تبين فاما ان رأت الدم
قبل انقضاء الثلاثة اشهر ولو بيوم كان عدتها بالاقراء وان بلغ ذلك الى خمسة عشر شهراً لما رواه زرارة
في الحسن عن الباقر عليه السلام قال امران ايهما سبق بانت المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت بها ثلاثة
اشهر بيض لم تر فيها دماً بانت منه وان مرت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض
قال ابن ابي عمير قال جميل وتفسير ذلك ان مرت بها ثلاثة اشهر الا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة
اشهر الا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة اشهر فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد
بالشهور وان مرت ثلثة اشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت منه وقد روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن قول الله عز وجل ان ارتبتم ما الريبة فقال ما زاد على شهر فهو ريبة فلتعتد ثلاثة اشهر و
لتترك الحيض وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض قال الشيخ في الوجه في
هذا الخبر انه اذا تاخر الدم عن عادتها اقل من شهر فذلك ليس لريبة الحمل بل ربما كان لعلة فلتعتد
بالاقراء بالغا ما بلغ فان تاخر عنها الدم شهراً فما زاد فانه يجوز ان يكون للحمل ولغيره فيحصل هناك
ريبة فلتعتد ثلاثة اشهر ما لم تر فيها دماً فان رات قبل انقضاء الثلثة الاشهر الدم كان حكمها
ما تقدم من الاخبار الاولة وكانه يعني من الاعتداد بالحول او خمسة عشر شهراً اذا عرفت هذا فالوجه
ما قاله الشيخ في الاستبصار فان فيه جمعاً بين الاخبار مسئلة قال الشيخ في النهاية واذا كانت المطلقة
مستحاضة وتعرف ايام حيضها فليعتد بالاقراء وان لم تعرف ايام حيضها اعتبرت صفة الدم واعتدت
ايضاً بالاقراء وان اشتبه عليها دم الحيض بدم الاستحاضة ولم يكن لها سبيل الى الفرق بينهما اعتبرت
عادة نسائها في الحيض فيعتد على عادتهن في الاقراء وقال ابن ادريس هكذا ذكره شيخنا في نهايته و
الاولى تقديم العادة على اعتبار صفة الدم لان العادة اقوى فان لم يكن لها نساء لهن عادة رجعت
الى اعتبار صفة الدم وهذا مذهبه في جمله وعقوده فان لم يكن لها نساء او كن مختلفات العادة اعتدت
بثلاثة اشهر وقد بانت منه هذا على قول من يقول يكون حيض هذه في كل شهر ثلاثة ايام او عشرة ايام
او سبعة ففي تلك الاشهر يحصل لها ثلاثة اطهار فاما على قول من يجعل عشرة ايام طهراً او عشرة ايام
حيضاً فيكون عدتها اربعين يوماً ولحظتين وكلام الشيخ سديد في موضعه لا رد عليه ما ذكره لانه حكم
عليها بالرجوع في العدة الى العادة فقال وتعرف ايام حيضها فليعتد بالاقراء وانما انتقل الى التميز
على تقدير جهلها بعادتها فقال وان لم تعرف ايام حيضها اعتبرت صفة الدم ثم انتقل عند اشتباه
العادة وصفة الدم الى عادة نسائها فان قصد ابن ادريس انتقالها الى عادة نسائها عند اشتباه عادتها

ووجود

٢٧٠

ووجود التميز فهو ممنوع واولوية العادة انما هو في طرفيها مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى كانت المرأة
لها عادة بالحيض في حال الاستقامة ثم اضطربت عليها فصارت مثلاً بعد ان كانت تحيض في كل
شهر لا تحيض الا في شهرين او ثلاثة او ما زاد عليه فليعتد بالاقراء على ما جرت به عادتها في حال الاستقامة
وقد بانت منه وقال ابن ادريس اذا صار ذلك عادة لها فليعتد بالاقراء التي صارت عادة لها لا بالعادة
الاولى وقد بانت منه وقول شيخنا في النهاية فليعتد بالاقراء على ما جرت به عادتها في حال الاستقامة
ان اراد بذلك في الشهر والشهرين والثلاثة من غير تجاوز للثلاثة الاشهر ولم يصر ذلك عادة لها بل
هي عارفة بعادتها الاولى فليعتد بما قال من عادتها الاولى في حال استقامة اقرائها وان اراد ان
العادة الاولى اضطربت عليها واختلفت وصارت ناسية لاوقاتها واياماها غير عالمة بها ثم صار حيضها
في الشهرين والثلاثة عادة لها ثابتة مستمرة توالت عليها شهران متتابعان ترى الدم فيهما اياماً سواء في
اوقات سواء فلتجعل ذلك عادة لها وتعتد بذلك لا بالعادة الاولى التي نسيتها واضطربت عليها واما
ما زاد على الثلاثة الاشهر وصارت لا ترى الدم الا بعد ثلاثة اشهر فان هذه تعتد بالاشهر الثلاثة
البيض بغير خلاف لقوله عليه السلام امران ايهما سبق فقد بانت به وكان ذلك عدة لها وقد سبقت لها الثلاثة
الاشهر البيض قال فهذا تحرير الحديث وفقهه وقول الشيخ وتاويل ابن ادريس مشكلان والمعتمد انه اذا
صارت عادتها في الحيض في كل شهرين او ثلاثة فانها تعتد بالعادة المتجددة لا السابقة وان اضطربت
عادتها تحيضت بثلاثة اقراء كيف كان ما لم تمض ثلاثة اشهر بيض فانها تخرج حينئذ من العدة لنا على
الاول قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهو عام في المضطربة العادة وغيرها وعلى
الثاني قوله عليه السلام امران ايهما سبق كان الحكم له مسئلة قال الشيخ في النهاية فان ارتابت بالحمل بعد
طلاقها او ادعت ذلك صبر عليها تسعة اشهر ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة اشهر وقد بانت منه فان ادعت بعد انقضاء
هذه المدة حملاً لم يلتفت الى دعواها وكانت باطلة وقال ابن ادريس الاولى عندي انها تبين وتنقضي
عدتها بعد التسعة الاشهر ولا يحتاج الى استيناف عدة اخرى بثلاثة اشهر لانه لا دليل عليه لان في ذلك
المطلوب من سبق الاشهر البيض الثلاثة او وضع الحمل وانما ذلك خبر واحد اورده شيخنا في نهايته ايراداً
لا اعتقاداً والمعتمد ما قاله الشيخ رحمه الله لنا ان الاشهر التسعة مدة الاستبراء فيجب العدة بعد ذلك و
الحمل قد يبلغ سنة فوجب الصبر الى ان يتيقن الخروج وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سمعت ابا
ابرهيم عليه السلام يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حملاً انتظرت تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلاثة
اشهر ثم قد بانت منه مسئلة قال الشيخ في النهاية الامة اذا مات عنها زوجها ثم عتقت كان عدتها

اشهر وعشرة ايام وكذلك ان كانت لامة يطاها بملك اليمين واعتقها بعد وفاته كان عليها ان تعتد
اربعة اشهر وعشرة ايام فان اعتقها في حال حياته كان عدتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر ونحوه قال ابن
البراج وقال ابو الصلاح عدة الامة الموطوءة اذا اعتقت عدة الحرة وقال ابن حمزة والمدبرة اذا مات
عنها سيدها وقد وطيها بملك اليمين او اعتقها قبل وفاته فعدتها عدة الحراير وان كانت حاملا فعدتها
ابعد الاجلين وقال ابن ادريس وقد ورد حديث بما ذكره الشيخ رحمه الله فان كان مجمعا عليه فالاجماع هو الحجة
وان لم يكن مجمعا عليه فلا دلالة على ذلك والاصل براءة ذمتها من العدة لان احديهما غير متوفى عنها زوجها
اعني من جعل عتقها بعد موته فلا يلزمها عدة الوفاة والاخرى غير مطلقة اعني من اعتقها في حياته فلا يلزمها
عدة المطلقة ولزوم العدة حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دلالة على ذلك من كتاب ولا سنة
مقطوع بها ولا اجماع منعقد والاصل براءة الذمة والمعتمد ما قاله الشيخ رحمه الله لنا ما رواه الحلبي في
الحسن عن الصادق عليه السلم قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى
تنقضي عدتها ثلاثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرة ايام وفي رواية داود
الرقي عن الصادق عليه السلم في الامة المدبرة اذا مات مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرة من يوم يموت
سيدها اذا كان سيدها يطاها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة او بيوم ثم يموت فقال
هذه تعتد ثلاث حيض او ثلاثة قروء من يوم اعتقها سيدها وداود وان كان ابن الغضايري قد طعن فيه
الا ان شيخنا رحمه الله وثقه وقال الكشي يذكر الغلاة انه من اركانهم ويروى عنه المساكين من الغلو ينسب
اليه اقاويلهم ولم اسمع من احد مشايخ العصابة يطعن فيه والوجه بقول رواته لان قول الغلاة عليه ليس
حجة مع ان هذه لا يمكنها ان تتزوج في الحال فلا بد لها من مدة الامتناع وليست امة حتى يلحقها حكم الاماء
بل هي حرة فالحقت بالحراير وعدتهن ما ذكرناه وانحصار الادلة في الاجماع والسنة المتواترة والكتاب
غير واجب وقد روى ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل اعتق وليدته عند الموت فقال عدتها
عدة الحرة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا قال وسالته عن رجل اعتق وليدته وهو حي وقد كان
يطاها قال عدتها عدة الحرة المطلقة ثلاثة قروء وقال الشيخ الوجه في هذا الخبر انه اذا اعتقها عند
الموت على وجه التدبير لها فانها اذا كانت كذلك يثبت عتقها عند الموت ويلزمها عدة الحرة فاما اذا ابت
عتقها في الحال كان عليها عدة المطلقة ثلاثة قروء ولو كان قبل ذلك بساعة واستدل على هذا التفصيل برواية
داود الرقي وقد سبقت وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلم في الامة اذا اغشاها سيدها ثم اعتقها فان
عدتها ثلاث حيض وان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا **مسألة** قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اقل ما تنقضي

به عدة الحرة في الطلاق ستة وعشرون يوما ولحظتان بان يبقى الطهر بعد الطلاق لحظة ثم ترى الحيض ثلاثة
ايام ثم الطهر عشرة ثم الحيض ثلاثة ثم الطهر عشرة ثم الحيض لحظة فاقل ما ينقضي به عدة الامة ثلاثة عشر يوما و
لحظتان وقال ابن الجنيد اقل ما يجوز ان ينقضي به العدة ما زاد على ستة وعشرين يوما بساعة او ما دونها و
ذلك ان يكون ممن طلقها زوجها وهي طاهر فحاضت بعد طلاقه اياها والشهادة عليه بذلك بساعة فتلك
الساعة قد حصلت لها كالطهر ثم دفع بها حيض ثلاثة ايام وطهر بعده عشرة ايام وحيض ثلاثة ايام وطهر بعده
عشرة ايام ثم حيض فعند اول ما ترى الدم قد بانت من الزوج المطلق وكذا قال السيد المرتضى وقال ابن ادريس
والذي يجب تحصيله وتحقيقه ان يقال اقل ما ينقضي به عدة المطلقة في ستة وعشرين يوما ولحظتين الحرة
واما في الامة المطلقة والحرة المستمتع بها فثلاثة عشر يوما ولحظة وما بنا حاجة الى اللحظتين لان اللحظة
التي رأت فيها الدم غير داخلة في جملة العدة فلا حاجة بنا الى دخولها قال والى هذا ذهب السيد المرتضى
في انتصاره وقوله لا باس به ولا مشاحة كثيرة فيه وان كان لا يخلو من فائدة **مسألة** اذا طلقها في اول جزء
من الشهر وهي تعتد بالاشهر اكملت الاشهر الثلاثة بالاهلة وان طلقت في اثناء الشهر للشيخ قولان قال في الخلاف
سقط اعتبار الهلال في هذا الشهر واحتسب بالعدد فينظر قدر ما بقي من الشهر ويعتبر بعده هلالين ثم يتم
من الشهر الرابع ثلاثين وتلفق الساعات والانصاف وقال ابو حنيفة تقضي ما فاتها من الشهر قال فيحصل الخلاف
بيننا وبينه اذا كان الشهر ناقصا ومضى عشرون يوما عندنا انها تحتسب ما بقي وهو تسعة فتضم اليها احد وعشرين
وعنده تقضي ما مضى وهو عشرون يوما وقال بعض الشافعية اذا مضى بعض الشهر سقط اعتبار الاهلة بالشهور
كلها وتحتسب جميع العدة بالعدد تسعون يوما ثم استدل بقوله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس
والحج قال وهذا يدل على بطلان قول من اعتبر العدد في الجميع فاما من اعتبر الهلال في الاول فقوله قوي لظاهر الاية
ولكن اعتبرنا في الشهر الاول العدد لطريقة الاحتياط والخروج من العدة وهذا يدل على تردده وقال في المبسوط
ان كان قد مضى بعض الشهر سقط اعتبار الهلال في هذا الشهر ويحتسب بالعدد فينظر قدر ما بقي من الشهر و
يعتد بشهرين هلاليين ثم يتمم من الشهر الرابع ثلاثين يوما وتلفق الساعات والانصاف وقال بعضهم تقضي
ما فاتها من الشهر وفيه خلاف قال والاقوى عندي انها تقضي ما فاتها والوجه قوة ما قاله الشيخ انه لو كان الطلاق
من اول الهلال كانت العدة بالاهلة واذا كان من بعض الشهر وجب قضاء ما فات منه والوجه ما قاله في الخلاف
وبه قال ابن ادريس لان اسم الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى الثلاثين بالاشتراك ولهذا اذا عم الهلال حسب
الشهر ثلاثين فاذا امكن اعتبار الهلال اعتبر واذا تعذر رجع الى العدد **مسألة** قال الشيخ في المبسوط اذا طلقها
في آخر الطهر وبقي بعد التلفظ بالطلاق جزء وقع فيه الطلاق وهو مباح ويعتد بالجزء الذي بقي طهرا اذا كان طهرا لم

يجامعها فيه واذا قال لها انت طالق ثم حاضت عقيب هذا اللفظ فهذا عند بعضهم طلاق محرم ولا تعتد بما بعده
قراءة لانه تصادف الطلاق وحالة الحيض وقال بعضهم يكون مباحا لانه وقع في حال الطهر ويقوى في نفسي ان
الطلاق يقع لانه وقع في حال الطهر الا انها لا تعتد بالطهر الذي يلي الحيض لانه ما بقي هناك جزء تعتد به
وقال ابن ادريس قوله الا انها لا تعتد بالطهر الذي يلي الحيض عجيب وكيف لا يعتد بالطهر الذي يعقب هذا
الحيض بل هذا الطهر الذي ياتي بعد حيضها هو اول اقرائها وقوله رحمه الله لانه ما بقي هناك جزء يعتد به مناقضة
لما قاله لانه قال لا يعتد بالطهر الذي يلي الحيض فاي طهر بقي واي جزء من الطهر الذي طلقها فيه لانه قال انه
بعد التلفظ بالطلاق بلا فصل حاضت فلا يفقد جزء من ذلك الطهر يلي حيضها بل طهر غير ذلك واذا كان
طهر غير ذلك فانها تعتد به بلا خلاف وقول ابن ادريس جيد لكن مقصود الشيخ رحمه الله نفي الاعتداد بذلك
الطهر الذي وقع فيه الطلاق وحذف الضمير في يلي وتقديره الذي يليه الحيض مسئلة اطلق الشيخ في الخلاف و
النهاية اذا رات الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وقال في المبسوط اذا رات الدم من الحيضة
الثالثة فقد انقضت عدتها وقال قوم لا ينقضي حتى يمضي اقل ايام الحيض قال والذي اقوله ان كان لها عادة مستقيمة
فاذا رات الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وان كان قد تقدم او تاخر دمها على ما جرت به العادة لم
تنقض حتى يمضي اقل ايام الحيض وعلى القولين هل يكون الزيادة من العدة قيل فيه وجهان احدهما انه من
العدة لان بها يكمل العدة والثاني لا يكون من جملتها لانه لو كان اوجب ثلاثة اقراء والفائدة انه اذا قيل ذلك
من جملة العدة فانه اذا راجعها صحت الرجعة ومن قال ليس منها لم يصح والاول اقوى قال ابن ادريس ونعم
ما قال في مبسوطه وحوزه فان فيه الاحتياط واليقين لان اخبارنا مختلفة في ذلك فيحمل على ما ورد منها بانها
تنقضي برؤية الدم من الحيضة الثالثة على من يكون لها عادة مستقيمة وما ورد منها بانها لا تنقضي حتى يمضي
اقل ايام الحيض على من رات قبل عادتها لان ذلك دم غير متيقن بانه دم الحيضة الثالثة لانه ربما انقطع
لدون ثلاثة ايام فيكون من باقي الطهر الاخير فاما المستقيمة الحيض فيحمل المعتاد كالمتيقن فتحريره رحمه الله
مستقيم واضح بخلاف ما ذهب اليه وناظر عليه في مسائل خلافه لانه ذهب فيها الى ان انقضاء العدة برؤية الدم
سواء كان لها عادة او لم تكن والمعتمد ان نقول ان علمت المراة ان الدم دم حيض حين رؤية الدم ايضا و
الاشتباه لا يخرج الحقائق عن ذواتها فالحيض في نفسه حيض والعدة بابتداء وجوده تنقضي سواء علمناه او لا
ويظهر الفائدة فيما لو وقعت نكاحا في ثلاثة الايام فعند الشيخ وابن ادريس يلزم بطلانه حيث جعلاها مع
الاشتباه من العدة وعندنا يقع صحيحا وغير ذلك من الفوائد وقد ظهر من هذا ان الحق ما قاله الشيخ في النهاية
والخلاف وقد روى الشيخ في الحسن عن زرارة عن الباقر عليه السلام انه قال قلت اصلحك الله رجل طلق امراته على طهر

من غير